

Teodoro Ribera Neumann*

El artículo 93 N° 3° de la Constitución ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Sumario

Este trabajo analiza las cuestiones de constitucionalidad que se formulan en virtud del artículo 93 N° 3 de la Constitución (anterior 82, N.° 2), considerando su evolución histórica y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Palabras clave

Cuestiones de constitucionalidad, proyectos de ley, reforma constitucional, tratados sometidos a la aprobación del Congreso, artículo 93 N.° 3, Constitución, jurisprudencia constitucional.

I. Antecedentes históricos del Artículo 93 N° 3° de la Constitución

1. Antecedentes en la Constitución de 1925, luego de la reforma de 1970

**Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile y Doctor Iuris Utriusque por la Universidad Julius Maximilian de Würzburg. Profesor de la Universidad Autónoma de Chile y de la Universidad de Chile.*

Antes de la creación del Tribunal Constitucional en el año 1970, los conflictos entre el Ejecutivo y el Congreso Nacional sobre la constitucionalidad de normas jurídicas en generación eran resueltos mediante mecanismos políticos, entre los que cabía la negociación o sencillamente la imposición de la opinión mayoritaria¹.

¹ Sobre el control de constitucionalidad bajo la Constitución de 1925 puede consultarse a: Teodoro Ribera Neumann, *Función y Composición del Tribunal Constitucional de 1980*, en: *Revista Estudios Públicos* N.° 27, invierno 1987, Santiago de Chile, p. 83 y ss.

La ley de reforma constitucional de 1970² introdujo a la Carta Fundamental de 1925, en la materia objeto de este estudio, el artículo 78 letra a), y los incisos segundo, tercero y cuarto del mismo precepto, disponiendo:

“El Tribunal Constitucional tendrá las siguientes atribuciones:

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

[...]

En el caso de la letra a), el Tribunal solo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de más de un tercio de sus miembros en ejercicio, siempre que sean formulados antes de la promulgación de la ley.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de este no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate de las materias enunciadas en los N^{os} 4^o, 11^o y 12^o del artículo 44^o”.

Como se apreciará, el citado literal a) era muy similar al actual artículo 93, N.º 3º de la Constitución, pero la norma en cuestión no precisaba si la competencia del Tribunal Constitucional se extendía a los proyectos de reforma constitucional. Sin embargo, podría entenderse que ese vacío era subsanado por el artículo 108 de Carta, el que indicaba que *“la reforma de las disposiciones constitucionales se someterán a las tramitaciones de un proyecto de ley”*. Así, de aceptarse esta interpretación, este último precepto habría suplido aquella omisión, dando pábulo al control preventivo de los proyectos de reforma constitucional.

En año 1973, durante la profunda división política que afectaba a nuestro país, el Tribunal Constitucional se vio en la necesidad de resolver respecto de la constitucionalidad de la publicación parcial del Proyecto de Reforma Constitucional sobre las Áreas de la Economía. Esta magistratura se declaró incompetente para conocer dicha materia, argumentando que su competencia estaba regida íntegramente por el Derecho Público, por lo que debía estar fijada por la Constitución o la ley y emanar de texto expreso, el que debía ser interpretado restrictivamente³.

² Ley N.º 17.284.

³ De esta forma, el tribunal optó por restringir el ámbito de sus atribuciones a una exégesis meramente literal del artículo 78 literal a), sin admitir la incorporación de competencias a través de una interpretación sistemática de la Carta Fundamental. Una defensa de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede encontrarse en Enrique Silva Cimma, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Colección Estudios Jurídicos N.º 3, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, p. 194 y ss.

2. Antecedentes en el texto original de la Constitución de 1980

La Carta Fundamental de 1980 consagró nuevamente un Tribunal Constitucional, ampliando considerablemente sus competencias y, en lo que nos interesa, el artículo 82, N.º 2º, en su redacción original, indicaba:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

2º. 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”.

Los incisos cuarto, quinto y sexto de la misma norma disponían:

“En el caso del número 2º, el Tribunal solo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de este no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República”.

La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República de Chile, que elaboró el anteproyecto constitucional, consideró como antecedente la anterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional e introdujo una referencia expresa a las reformas constitucionales en el artículo 82 de la Carta Magna. En suma, la innovación introducida en el N.º 2º del precepto analizado expresa, de esta manera, la voluntad deliberada del constituyente de ampliar la competencia del Tribunal Constitucional para proteger la institucionalidad básica, los derechos fundamentales y los principios y valores esenciales contenidos en el texto constitucional⁴.

⁴ Ana María García Barzelato, *El art. 82 N.º 2º de la Constitución de 1980, como límite del poder constituyente derivado*, en *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial 1998, Actas XXIX Jornadas Chilenas de Derecho Público, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 170.

3. Antecedentes en la reforma constitucional de 2005

La reforma constitucional de 2005⁵ incrementó aun más las atribuciones del Tribunal Constitucional, reconociendo así sus significativos aportes a la consolidación del Estado de Derecho y al desarrollo del Derecho Público. Luego de esta reforma, el artículo 82 N.º 2º antiguo pasó a ser el actual artículo 93 N.º 3º, siendo objeto de modificación el inciso cuarto que complementa este numeral, el que ahora indica:

*“En el caso del número 3º, el Tribunal solo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”*⁶.

Igualmente, la Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Constitucional⁷ (LOCTC) fue modificada para adaptarse a la nueva realidad constitucional, destinándose a la regulación de las cuestiones de constitucionalidad los artículos 38 y siguientes⁸.

II. El Artículo 93 N.º 3º de la Constitución ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1. Naturaleza y características esenciales de la acción de inconstitucionalidad

En el año 1984 el Tribunal Constitucional, conociendo un requerimiento que reclamaba una cuestión de constitucionalidad, estableció las condiciones esenciales que debían concurrir para que este órgano jurisdiccional ejerciera su competencia. Ello, por cuanto las atribuciones que le fueron conferidas son taxativas⁹, careciendo el legislador atribuciones para extenderlas y debiendo los poderes públicos estarse necesariamente a ellas. Al respecto indicó:

⁵ Ley de Reforma Constitucional, N.º 20.050, publicada en el Diario Oficial con fecha 26 de agosto de 2005.

⁶ Lo destacado es aquella parte modificada en esta reforma.

⁷ En adelante a citarse como LOCTC.

⁸ Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Constitucional, N.º 17.977, publicada en el Diario Oficial con fecha 19 de mayo de 1981, modificada por la Ley N.º 20.381, publicada en el Diario Oficial con fecha 28 de octubre de 2009.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N.º 43, Considerando 34, en adelante a citarse como STC 43/34. En este mismo sentido, cfr. STC 124/9, entre otras.

“Que, en consecuencia, de conformidad con los preceptos transcritos en el considerando anterior, las condiciones esenciales que deben concurrir copulativamente para que el Tribunal pueda ejercer la atribución que se le confiere, son las siguientes:

- a) Que se suscite una cuestión de constitucionalidad, esto es, un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo o en el seno mismo del segundo. El artículo 82 inciso 4^o^[10] y la disposición vigésimo segunda transitoria señalan, taxativamente, quienes están legitimados para formular el requerimiento;*
- b) Que la desigual interpretación de las normas constitucionales, en el caso en estudio, se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones;*
- c) Que la discrepancia que se suscite sobre la preceptiva constitucional en relación a las normas de un proyecto de ley sea precisa y concreta. Esta condición delimita la competencia del Tribunal para resolver el asunto sometido a su consideración y adquiere especial relevancia, si se recuerda que la acción solo puede ser deducida por titulares nominativamente señalados por la Carta Fundamental y que el Tribunal no puede actuar de oficio, debiendo ajustar su resolución estrictamente al ‘objeto pedido’ en el requerimiento, y*
- d) Que la cuestión de constitucionalidad se suscite ‘durante la tramitación del proyecto de ley’^[11].*

En una sentencia posterior, el Tribunal Constitucional precisó que *“un requerimiento formulado sobre cuestión de constitucionalidad, es una acción constitucional especialmente regulada en sus formalidades, que se rige por sus propias normas, las que prevalecen por sobre las generales. La facultad de formular un requerimiento es una atribución constitucional concedida para impetrar del Tribunal Constitucional un esclarecimiento a través de una decisión jurisdiccional que impida que un proyecto de ley llegue a consagrar normas que se aparten de los preceptos constitucionales. Ejercido ese derecho por la formulación del requerimiento, surge necesariamente la competencia del Tribunal Constitucional para resolverlo”^[12].*

2. Condiciones esenciales establecidas por el Tribunal Constitucional

2.1. Primera condición esencial

Que exista una discrepancia precisa y concreta fundada en una desigual interpretación de un precepto constitucional, en relación a una o más disposiciones de un proyecto normativo

¹⁰ Actualmente artículo 93, inciso cuarto, de la Constitución.

¹¹ STC 23/4.

¹² STC 207/17.

2.1.1. El carácter de la discrepancia

El Tribunal Constitucional ha precisado que por “cuestión de constitucionalidad” debe entenderse “*un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional*” en relación a normas de un proyecto, siendo de su esencia una “*desigual interpretación de las normas constitucionales*”¹³, tanto en materias formales o procedimentales como de fondo. Consecuentemente, en el caso del artículo 93 N.º 3º de la Carta Fundamental, los conflictos puramente de legalidad o que se refieren a aspectos reglamentarios están excluidos.

2.1.2. La discrepancia interpretativa debe ser precisa y concreta respecto de una norma constitucional

Para el Tribunal Constitucional, toda cuestión de constitucionalidad que se le formule con respecto de una norma jurídica debe ser precisa y concreta¹⁴, lo que excluye, por lo tanto, consultas en términos genéricos y abstractos¹⁵.

El Tribunal Constitucional ha explicado esta exigencia en los siguientes términos:

“Que la exigencia de formular de modo preciso la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad aducidos, sean de forma o de fondo, requiere que los reproches tengan por objeto el o los preceptos legales del proyecto considerados en sí mismos, pues la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales, y no dejar sin aplicación o eliminar las que estuvieren vigentes, para lo cual existen otras vías”¹⁶.

Por su parte, el artículo 39 de la LOCTC determina los requisitos concretos que debe reunir el requerimiento para ser admitido a tramitación, disponiendo en su inciso primero que este “*señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas*”, recalcando el inciso tercero: “*En todo caso, se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada*”.

¹³ STC 23/4 b). Para el Tribunal Constitucional, un requerimiento no debe ser admitido a tramitación, si este “*carece de la claridad y precisión suficientes para que el Tribunal pueda entrar a conocer del asunto*”. Cfr. STC 740, parte expositiva de la sentencia.

¹⁴ STC 23/4 c).

¹⁵ STC 23/6. Así también Alejandro Silva Bascuñán, *El Tribunal Constitucional*, en: Eduardo Frei, Sergio Molina, Enrique Evans, Gustavo Lagos, Alejandro Silva y Francisco Cumplido, *Reforma Constitucional 1970*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, p. 249.

¹⁶ STC 1292/8.

Es de dicha disposición desde donde emana la necesidad de que el requerimiento señale con rigor en qué consiste la cuestión de constitucionalidad suscitada, indicando con precisión y en forma específica la desarmonía existente entre una determinada norma jurídica en gestación, contenida en un proyecto de ley, de reforma constitucional o en un tratado internacional sometido a consideración del Congreso, con una o más normas concretas de la Carta Fundamental¹⁷.

La exigencia de que exista una discrepancia o desacuerdo hace necesario que se suscite una confrontación real entre interpretaciones discordantes y no meros temores entre los titulares nominativamente señalados en la Constitución, pues por la vía de los temores o dudas sobre la constitucionalidad podría llegarse a que el Tribunal se transformase en un órgano de consulta y no resolutorio de conflictos constitucionales¹⁸. En consideración a esta línea argumental, el Tribunal Constitucional ha expresado que él *“no es un órgano de consulta sobre el sentido y alcance de la preceptiva constitucional que pueda incidir en futuros proyectos de ley, ni tampoco está autorizado para emitir dictámenes durante la tramitación de dichos proyectos, sobre materias jurídico-constitucionales abstractas o generales”*¹⁹.

El control realizado por el Tribunal es, de esta manera, dependiente y subordinado a la existencia de la disputa²⁰, y requiere necesariamente de un conflicto de constitucionalidad que haga nacer la cuestión, delimite el acto de control e influya en el proceso²¹.

Cabe hacer presente que el requerimiento debe contener una fundamentación al menos básica o sintética de la cuestión de constitucionalidad, la cual debe expresarse en el mismo escrito, o bien remitirse a textos del proceso legislativo, los que, en este caso, deben entenderse parte del mismo²².

El Tribunal Constitucional ha sostenido que si desaparece el motivo que dio origen al requerimiento, por ejemplo, por modificación del precepto en formación

¹⁷ STC 23/5.

¹⁸ Una interpretación contraria podría deducirse del considerando 5, párrafo tercero de la misma sentencia rol N.º 23, donde se hace alusión a una *“desarmonía que se teme o sustenta”* en términos evidentemente hipotéticos.

¹⁹ STC 23/6.

²⁰ *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*, en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N.º 31, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1996, p. 178.

²¹ *Ibid.*, p. 179.

²² Así, en STC 25913 se sostiene: *“Respecto a las razones que, a juicio de la Corporación requirente, justifican o demuestran las inconstitucionalidades señaladas, si bien es efectivo que se sintetizan en extremo en el texto mismo del requerimiento; no es menos cierto que en él se expresa que ellas están, además, contenidas en las exposiciones que realizaron diversos senadores en la Sesión Ordinaria N.º 29ª, antes mencionada, las que según se expresa textualmente, ‘cabe dar aquí por reproducidas’. En consecuencia, debe entenderse lógicamente, que el requerimiento está constituido, tanto por su texto mismo, como, así también, por el contenido del Acta antes mencionada”*.

o retiro del proyecto, lo que corresponde es ordenar el archivo de los antecedentes²³. Sin embargo, sí procede impugnar de inconstitucionalidad determinados artículos aprobados por una corporación y rechazados por la otra en tercer trámite constitucional, aun cuando la comisión mixta esté todavía facultada para establecer un texto consensuado, totalmente diverso del rechazado, no pudiéndose entender que en este caso se está ante un texto inexistente²⁴.

2.1.3. *La Constitución como parámetro del control*

El Tribunal Constitucional ha indicado en diversas sentencias que el parámetro o cartabón de su control jurisdiccional es la Constitución. Así, en un control de constitucionalidad recaído sobre un proyecto de ley que interpretaba la garantía constitucional sobre derecho de propiedad contenido en la Constitución de 1925 y en el Acta Constitucional N.º 3, a la fecha de la decisión ambas derogadas, en relación con la reajustabilidad de pensiones, dicho Tribunal precisó que su competencia se extendía a la actual Constitución, esto es, la vigente, y no a Cartas Fundamentales anteriores, manifestando que *“para el Constituyente la expresión ‘la Constitución’ que usa, en numerosos preceptos la Carta Fundamental de 1980, está referida a ‘esta Constitución’”*²⁵.

Igualmente, en una acusación constitucional en la cual se le planteó la ilegitimidad de la Constitución, señaló que *“este Tribunal carece absolutamente de jurisdicción para entrar a pronunciarse sobre la legitimidad de la Constitución de 1980, ya sea que tal ilegitimidad se apoye en su origen y contenido, ya sea que ella se haga derivar de la gestión realizada por el actual régimen”*,²⁶ pues *“de hacerlo importaría arrogarse una facultad que no se le ha conferido y lo que es más grave situarse por sobre el Poder Constituyente originario. Lo infundado de una petición de esta naturaleza queda aún más en evidencia si se observa que este Tribunal ha sido establecido y dotado de facultades por la Carta Fundamental que se cuestiona, de manera que si se aceptara la ilegitimidad pretendida también el Tribunal, creación de esta Constitución, sería un órgano jurídicamente inhabilitado para dictaminar”*²⁷.

De esta manera, para que estemos en presencia de una cuestión de constitucionalidad, una norma jurídica contenida en un proyecto de ley, de reforma constitucional o en un tratado sometido a la aprobación del Congreso Nacional *“debe encontrarse en oposición con el texto constitucional vigente en la época en que*

²³ Cfr. STC 159 y STC 380.

²⁴ STC 228, considerandos 1º a 11º.

²⁵ STC 12/5. Véase igualmente a Teodoro Ribera Neumann, *El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del Derecho*, en: *Revista Estudios Públicos* N.º 34, otoño 1989, Santiago, p. 221 y sig.

²⁶ STC 46/33.

²⁷ STC 46/36.

se reclama”, pues “la expresión ‘la Constitución’ se refiere a la vigente en la época respectiva”²⁸.

2.2. Segunda condición esencial

Que la cuestión de constitucionalidad se formule respecto de la existencia de uno o más preceptos normativos contrarios a la Constitución, sometidos a la consideración del Congreso Nacional

La labor jurisdiccional que realiza el Tribunal Constitucional se circunscribe a determinar si la norma jurídica en formación contenida en un proyecto de ley, en una reforma constitucional o en un tratado sometido a la aprobación del Congreso, respeta el marco constitucional.

En un requerimiento formulado por el Senado, el Presidente de la República argumentó que el Senado carecería de legitimación activa para requerir en contra de un acuerdo adoptado por la Comisión Mixta de Diputados y Senadores, pues solo podría efectuarlo en contra de normas jurídicas propuestas por el Presidente de la República o bien aprobadas por la Cámara de Diputados. El Tribunal Constitucional rechazó este argumento sobre la base que dicha interpretación restrictiva no se conciliaba con la voluntad del constituyente de facilitar el acceso de los órganos legitimados a la justicia constitucional²⁹.

El hecho que se trate únicamente respecto de un precepto contenido en un proyecto de ley, en una reforma constitucional o en un tratado sometido a la aprobación del Congreso “*le impiden [al Tribunal] pronunciarse sobre el contenido de una norma que no ha sido modificada, por tratarse de una ley vigente, ya que de la sola lectura de la Carta Fundamental resulta evidente que el control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional, es solamente preventivo y no a posteriori*”³⁰. Igual opinión adoptó con posterioridad, al señalar que la enumeración de las facultades de este Tribunal es taxativa, y “*en ninguna de ellas se lo autoriza para emitir juicios implícitos o explícitos sobre la constitucionalidad de una norma legal en vigencia*”³¹.

²⁸ STC 12/6.

²⁹ Así, en STC 259/5 se indica: “*En efecto, el inciso cuarto del mencionado precepto en parte alguna restringe la atribución del Senado para obrar legítimamente solo cuando se ha producido una divergencia entre dicha Corporación y la Cámara de Diputados; por el contrario, tal precepto se limita a señalar que ambas Cámaras Legislativas pueden requerir en el caso del N° 2 del mismo artículo. Además, tal interpretación restrictiva no se concilia con el espíritu de la Carta Fundamental, cual es permitir que los órganos legitimados puedan recurrir en forma expedita a la Justicia Constitucional a fin de que esta vele por el principio de ‘supremacía constitucional’.*”

³⁰ STC 203/5.

³¹ Así, la STC 253/7, sobre la cuestión de constitucionalidad de un decreto, pronunciada en virtud del artículo 82 N.º 5º, antiguo, de la Carta Fundamental.

Por otra parte, la competencia del Tribunal está circunscrita a resolver problemas de constitucionalidad, pero no de infracción legal o de reglamentos internos de las Cámaras. En consideración a lo anterior, ha sostenido que carece de atribuciones para pronunciarse sobre una declaración de admisibilidad hecha por el presidente de la Cámara de Diputados, respecto de una moción que tenía por objeto modificar el Reglamento de la Corporación³².

En la sentencia Rol N.º 280, el Tribunal Constitucional debió resolver si podía basarse una inconstitucionalidad en los fundamentos de un mensaje presidencial. Ello, por cuanto en los fundamentos de un proyecto de ley que elevaba el impuesto a los combustibles y el tabaco, se indicaba que ello estaba destinado a financiar determinados beneficios sociales, lo que podía interpretarse como una contravención al artículo 19, N.º 20, inciso tercero, de la Carta Magna, que prohíbe que estén afectos a un destino determinado.

El Tribunal Constitucional sostuvo que la cuestión de constitucionalidad debía cimentarse necesariamente en el proyecto normativo sometido a discusión del Congreso Nacional y no en la exposición de motivos del mensaje o preámbulo de un proyecto de ley³³, debiéndose producir *“la desigual interpretación de las normas constitucionales (...) en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones, mas no de lo que se diga o pueda expresarse en la exposición de motivos del Mensaje del Ejecutivo el que, a lo sumo, podrá servir para determinar el alcance de una norma del proyecto”*³⁴.

Consiguientemente, si bien los fundamentos de un proyecto o moción no son suficientes para declarar la inconstitucionalidad de una norma en gestación, los mismos pueden, junto a otros antecedentes normativos, determinar en mejor forma el auténtico sentido y alcance de la norma contenida en un proyecto, ayudando al intérprete a desentrañar las verdaderas intenciones del legislador.

³² En STC 1216/5 se indica: *“Que las atribuciones de este Tribunal están taxativamente indicadas en el artículo 93 de la Carta Fundamental, de modo tal que solo tiene jurisdicción para pronunciarse sobre las materias que están contenidas en los dieciséis numerales que dicha disposición contiene, entre las cuales no se encuentra el resolver acerca de la eventual inconstitucionalidad planteada por los actores respecto de la declaración de admisibilidad de un proyecto de modificación del Reglamento de la Corporación, efectuada por el Presidente de la Cámara de Diputados”*. En este mismo sentido se encuentra la STC 464/14.

³³ STC 280/3.

³⁴ STC 280/9. Consideramos que este tema merece un análisis más fino, pues la fundamentación que antecede la moción o mensaje constituye un documento ilustrador del verdadero sentido y alcance de los preceptos normativos que se proponen. Tal es su entidad, que el propio Tribunal, para determinar si una indicación a un proyecto de ley contraviene o no las ideas matrices del mismo, recurre a los fundamentos del proyecto contenidos en su mensaje. Valga como ejemplo lo que se indica en STC 422/22: *“Que, fluye de lo expuesto que la normativa contenida en el artículo 5º, N° 7, del proyecto, no dice relación alguna con el texto propuesto por el Presidente de la República al Congreso Nacional en el Mensaje respectivo, iniciativa ésta que es la única que debe tomarse en consideración para determinar la constitucionalidad de las adiciones que durante su tramitación se le hayan introducido, razón por la cual este Tribunal declarará su inconstitucionalidad”*.

2.3. Tercera condición esencial

Que el desacuerdo se suscite entre los titulares nominativamente señalados en la Constitución

2.3.1. Los titulares de la acción

El artículo 93, inciso cuarto, de la Ley Fundamental, señala que quienes gozan de legitimidad procesal activa para presentar un requerimiento son el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siendo estos los únicos titulares autorizados para deducir la acción. Respecto de la Constitución de 1925, lo único que cambia es el quórum demandado para requerir, ya que esta última exigía un tercio de los miembros en ejercicio. Esta modificación fue introducida por la Comisión Ortúzar para facilitar el ejercicio de la función fiscalizadora de la minoría parlamentaria³⁵.

El antiguo artículo 38 de la LOCTC no individualizaba en forma específica los titulares del requerimiento, pero la reciente reforma a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional incorporó un inciso primero nuevo que precisa ello. Consiguientemente, los Comités Parlamentarios previstos en los reglamentos internos de las corporaciones, los presidentes y vicepresidentes de estas, el Congreso Pleno, las Comisiones Mixtas, así como los diputados y senadores individualmente considerados o que representen un número menor al requerido por la Constitución, carecen de legitimidad activa.

La LOCTC precisa que el requerimiento del Presidente de la República deberá llevar, también, la firma del Ministro de Estado correspondiente, en cumplimiento al artículo 35 de la Ley Fundamental. El Tribunal Constitucional ha considerado, correctamente, que el Vicepresidente de la República detenta igualmente legitimidad activa para requerir ante este órgano jurisdiccional³⁶. Consideramos, sin embargo, que los ministros de Estado no pueden recurrir ni actuar ante el Tribunal Constitucional por orden del Presidente de la República, dado el carácter especial que reviste el artículo 93, inciso tercero de la Constitución³⁷. Cabe tener presente que el Tribunal Constitucional ha resuelto que los ministros de Estado carecen de atribuciones para presentar indicaciones en los proyectos de ley actuando por orden del Presidente de la República³⁸.

³⁵ Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IX, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 72.

³⁶ STC 771 y 1005.

³⁷ Indicamos ello, pues en la STC 464, en su parte expositiva, consta que con fecha 25 de enero de 2006, “el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Eduardo Dockendorff, actuando por el Presidente de la República, ha formulado, a su vez, las observaciones que el requerimiento le merece, pidiendo que éste sea acogido”.

³⁸ En este sentido, en STC 12217 se sentenció: “Que, por otra parte, la facultad de que se trata es una atribución legislativa del Presidente de la República y los Ministros de Estado son sus colaboradores directos e inmedia-

Cuando el requirente fuere alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo presidente y autorizada por el secretario. Sin embargo, si el requerimiento emanare de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras, podrá formularse por conducto del secretario de la respectiva corporación o directamente ante el Tribunal. En uno y otro caso, deberán firmar los parlamentarios concurrentes y autorizarse su firma por el secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional, debiéndose acreditar que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución³⁹.

Teniendo presente lo anterior, el Tribunal Constitucional, en la sentencia Rol N.º 188, rechazó la presentación de un requerimiento realizada por el senador Mariano Ruiz-Esquiú, quien recurrió al Tribunal Constitucional invocando el derecho de petición, sosteniendo que un proyecto de ley se habría enviado a control de constitucionalidad, por considerarse como totalmente tramitado, cuando en los hechos, según el requirente, no lo estaba. El órgano jurisdiccional manifestó que *“la competencia del Tribunal está fijada por el artículo 82 de la Constitución que señala taxativamente las materias de su conocimiento. Esa disposición, además, indica quienes son los únicos titulares autorizados para deducir la acción, y entre ellos no se incluye a un Senador de la República, careciendo aquel, por tanto, de legitimación procesal activa para requerir el pronunciamiento del Tribunal”*⁴⁰.

Si bien el Tribunal Constitucional limita la legitimidad activa a los órganos que señala la Constitución, admite igualmente la presentación de documentos durante los requerimientos por parte de otras autoridades, diversas a las taxativamente indicadas en la Ley Fundamental, con la discrecionalidad y visos de arbitrariedad que ello puede conllevar.

Así, se aceptó que el senador Hernán Larraín presentara un escrito con observaciones ante el Tribunal, invocando el derecho de petición del artículo 19 N.º 14 de la Carta Fundamental, así como su calidad de órgano constitucional interesado, al ser el autor de la indicación cuya constitucionalidad era impugnada en dichos autos. Con posterioridad el Tribunal Constitucional incluso permitió los alegatos del Senador Larraín⁴¹.

tos en el gobierno y la administración según lo dispone el artículo 33, inciso primero, de la Constitución Política, mas no en el ejercicio de las atribuciones legislativas que al Jefe del Estado le corresponden”.

³⁹ En la práctica, los parlamentarios hacen autorizar sus firmas por el secretario de la respectiva corporación, formulando luego directamente el requerimiento ante el Tribunal Constitucional. Además, en el requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación.

⁴⁰ STC 188/1.

⁴¹ STC 786, parte expositiva de la sentencia.

Estas decisiones del Tribunal Constitucional, contrarias a norma expresa, sientan precedentes negativos para una actuación previsible del órgano jurisdiccional. Ello, pues no es posible que, en los hechos, se asimilen otras autoridades a los órganos expresamente legitimados, permitiendo que presenten documentos y realicen alegatos, sin que lo mismo no genere en otras autoridades constitucionales una demanda por igual trato. Por ello, es constitucional y políticamente recomendable que el Tribunal Constitucional se abstenga de decisiones como las comentadas.

2.3.2. *¿Debe exigirse coherencia entre la votación en las Cámaras y el ejercicio de la acción constitucional?*

El Tribunal Constitucional ha debatido acerca de la necesidad de coherencia entre el actuar parlamentario y el ejercicio de la acción constitucional, esto es, si los requirentes deben exhibir una conducta consecuente entre las votaciones de las normas jurídicas que impugnan y su posterior argumentación ante el órgano jurisdiccional.

El Tribunal consideró inicialmente que una corporación legislativa (en este requerimiento el Senado) podía votar a favor un proyecto de ley y luego solicitar su inconstitucionalidad, si se trataba de las proposiciones de una Comisión Mixta, pues en este caso se obligaba a las Cámaras Legislativas a pronunciarse sobre la totalidad del proyecto propuesto, en consideración a la *“aplicación de las rígidas normas a que deben someterse en la aprobación o rechazo de las proposiciones de la Comisión Mixta respectiva”*⁴². Para ello argumentó, igualmente, que *“tal aprobación no tiene la virtud de convalidar un vicio de inconstitucionalidad que pudiera afectar al proyecto aprobado. Sostener lo contrario, significa que un acuerdo de una Cámara Legislativa prevalece sobre la preceptiva constitucional, lo cual resulta definitivamente inadmisibile”*⁴³.

Con posterioridad, el Tribunal Constitucional declaró la inadmisibilidad de una acción, fundado en la exigencia de que *“quienes deducen un requerimiento de inconstitucionalidad hayan mantenido durante la tramitación del proyecto una conducta coherente con el reproche que formulan”*⁴⁴. Esta opinión se fundó en la circunstancia de que debe existir, para requerir ante el Tribunal, al menos, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional y el texto legal impugnado en los órganos colegisladores, por lo que si no se ha formulado ésta, mal podía imputarse la acción.

⁴² STC 259/6.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ STC 269/9. Recomendamos tener a la vista el voto disidente del ministro Eugenio Valenzuela y del abogado integrante Eduardo Soto Kloss.

Sin embargo, finalmente se ha impuesto la interpretación de que los parlamentarios conservan su legitimación activa, y por tanto no quedan inhabilitados si han concurrido con su voto a aprobar la norma de la ley que luego impugnan. Al respecto el Tribunal Constitucional ha manifestado: *“En efecto, y como ya lo sostuvo esta Magistratura en sentencia de fecha 26 de septiembre de 1997, causa Rol 259, el inciso cuarto del mencionado precepto, en parte alguna, restringe o subordina la atribución de los legitimados activos para accionar a la actitud que hubieren tenido de votar favorablemente o en contra de la aprobación del precepto del proyecto de ley o de reforma constitucional cuya validez someten a la decisión de este Tribunal; por el contrario, la norma constitucional, en forma categórica y clara, solo se limita a precisar quiénes pueden requerir en el caso del N° 3° del artículo 93 de la Constitución, sin limitaciones, lo que aparece corroborado por las normas contenidas en los artículos 38 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional”*⁴⁵.

2.3.3. La exigencia de formular el reparo de constitucionalidad durante la tramitación

Al Tribunal Constitucional de 1970 le correspondió resolver si hacer presente la cuestión de constitucionalidad durante la tramitación legislativa era un requisito indispensable para recurrir ante este mismo órgano jurisdiccional.

En la sentencia recaída en el expediente N.º 1, este Tribunal rechazó la tesis de la formulación previa de la reserva de constitucionalidad, sobre la base de que *“aquella alegación, de establecerse como requisito de cumplimiento riguroso equivaldría prácticamente a transformar este Tribunal en una especie de órgano de apelación, en vía jurisdiccional, lo que no se desprende en manera alguna ni del texto constitucional que lo creó ni de la historia fidedigna de su establecimiento”*⁴⁶.

El Tribunal Constitucional de 1980 ha modificado esta interpretación y ha sostenido que los requirentes deben acreditar haber suscitado una cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto en el cual incide el requerimiento, esto es, haber manifestado en sesión de sala o comisión reparos a algunos artículos concretos del proyecto por contravenir otros de la Ley Fundamental. Al

⁴⁵ STC 1005/5. Esta sentencia fue acordada con el voto en contra del ministro Marcelo Venegas Palacios, quien sostuvo que algunos parlamentarios requirentes carecían de legitimación activa para ejercitar la acción constitucional deducida en consideración a haber votado en forma diversa durante la tramitación. La tesis del ministro Venegas es que la Constitución demanda una legitimación activa comprobada y vigente de quien requiere el pronunciamiento del Tribunal. Así, en este Voto de Minoría, considerando 9, se sostiene que: *“No es lógicamente admisible que quien da su voto explícito en favor de una disposición del proyecto, cuestione su constitucionalidad ante este Tribunal; carece, en consecuencia, de titularidad activa”*. En subrayado y destacado en el original.

⁴⁶ Tribunal Constitucional de Chile, *Primeros Cinco Fallos dictados por el Tribunal Constitucional de la República de Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1972, p. 8 (expediente N° 1).

respecto ha argumentado: “Será necesario, de esta manera, que, cuando un requerimiento provenga de las Cámaras o de una parte de sus miembros, haya quedado de manifiesto en las deliberaciones, sesiones y actas respectivas, que ha surgido, que se ha suscitado, una cuestión por la que se pone en duda la constitucionalidad de una norma o disposición de un proyecto de ley. Si tal hecho no se ha producido, habrá la certeza de que cuestión de constitucionalidad no se ha presentado y que, consiguientemente, no habrá base alguna para que exista un requerimiento al Tribunal Constitucional. No es de esta manera, un evento sorpresivo el que un requerimiento sea formulado, ya que necesariamente, debe contar con un antecedente preciso de cuestión de constitucionalidad, puesto públicamente de manifiesto”⁴⁷.

Así, dado que en un requerimiento presentado por 32 diputados no se acreditó que se había suscitado una cuestión de constitucionalidad durante la tramitación de un proyecto de ley, el Tribunal Constitucional declaró su inadmisibilidad⁴⁸.

Si bien esta tesis carece de una sustentación normativa expresa, y consiguientemente su exigencia es cuestionable, contribuye considerablemente a racionalizar el proceso legislativo, a incrementar los autocontroles de constitucionalidad de los propios órganos colegisladores y a la búsqueda de mayores consensos al interior de estos órganos, ante la mera amenaza de recurrir ante el Tribunal Constitucional.

La justicia constitucional no implica que los órganos colegisladores se abstengan de velar por la constitucionalidad de las normas en formación. Al contrario; al interior de la Presidencia de la República como de las corporaciones que conforman el Congreso Nacional existen sistemas de autocontrol, tales como los informes de la comisiones, las facultades de los presidentes de ambas cámaras, etc.

En los hechos, la mera existencia del Tribunal Constitucional y la sola comunicación que se recurrirá a él en caso de no salvarse una posible inconstitucionalidad, genera al interior de los poderes colegisladores la búsqueda de mayores consensos o bien el alejamiento de regulaciones normativas limítrofes al espíritu constitucional. De esta manera, la justicia constitucional conlleva un efecto profiláctico del ordenamiento jurídico, pues impulsa procesos autoevaluativos más severos al interior de los órganos colegisladores, que decantan en normas más pulcras y armónicas con su contexto constitucional.

2.3.4. *El retiro de firmas por parte de los parlamentarios requirentes*

El Tribunal Constitucional ha aceptado el retiro de firmas por parte de los parlamentarios patrocinantes, si ello se produce antes de darse cuenta del requerimien-

⁴⁷ STC 207/15.

⁴⁸ STC 215.

to ante el Tribunal. En estos casos, cuando el retiro de firmas ha conllevado que no se reuniera el número mínimo de diputados o senadores exigidos por la Constitución, el órgano jurisdiccional los ha tenido por “*no interpuesto*”⁴⁹.

2.3.5. Los abogados patrocinantes y sus atribuciones

El Tribunal Constitucional ha debido precisar el alcance de la práctica constitucional de conferir patrocinio y poder a un abogado en los requerimientos formulados según el artículo 93 N.º 3 de la Carta Magna.

Para el Tribunal, la designación de un abogado patrocinante y mandatario para que los represente en la tramitación de los procesos en que se sustancie una cuestión de constitucionalidad no constituye una exigencia ni solemnidad a cumplir, según la LOCTC⁵⁰.

Por otra parte, estando los titulares de la acción procesal establecidos en la propia Constitución y precisando la LOCTC en su artículo 38 que en “*el respectivo requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación*”, el abogado patrocinante y mandatario carece, por sí, de titularidad para modificar los términos del requerimiento planteado en lo que se refiere a su objeto y causa, siendo esta facultad constitucional indelegable⁵¹.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha aceptado que el mandatario pueda acompañar antecedentes al proceso para darle curso progresivo, mas no alterar los fundamentos y peticiones del requerimiento, materias que son privativas de los parlamentarios requirentes. También ha permitido que un abogado patrocinante presente un escrito encaminado a subsanar los defectos del requerimiento, con el objeto de que el mismo fuera admitido a tramitación, sin que lo suscriba igualmente el diputado representante de los requirentes⁵².

2.4. Cuarta condición esencial

Que la discrepancia se presente en el período indicado en la Carta Magna

Toda cuestión de constitucionalidad que sirva de fundamento a un requerimiento interpuesto ante el Tribunal Constitucional debe haberse suscitado “durante

⁴⁹ Así, a manera de ejemplo, STC 311 y 357.

⁵⁰ STC 280/5.

⁵¹ STC 410/47.

⁵² STC 1292/6. Esta posición fue acordada con la opinión contraria del ministro señor Marcelo Venegas, en orden a exigir que el representante de los requirentes ratificara previamente la presentación del abogado patrocinante.

la tramitación”, como lo exige claramente el artículo 93 N.º 3º de la Ley Fundamental.

La expresión “durante la tramitación” conlleva consiguientemente la idea de un comienzo y de un fin del procedimiento legislativo, compuesto por diferentes etapas⁵³, fuera de las cuales no existe posibilidad de recurrir al Tribunal Constitucional.

2.4.1. *Discrepancias surgidas en la etapa prelegislativa*

Los proyectos de ley, de reforma constitucional y los tratados sometidos a la aprobación del Congreso Nacional tienen fases de análisis y discusión prelegislativa que se producen al interior de los órganos que generan inicialmente la norma. Durante esta etapa prelegislativa, no se permite a los sujetos activos enumerados en el artículo 93 N.º 3º recurrir al Tribunal Constitucional.

2.4.2. *¿Cuándo se inicia la tramitación legislativa?*

Un tema que cabe dilucidar es el momento a partir del cual se entiende que se ha iniciado la tramitación de un proyecto de ley, de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso Nacional. Esto es, si esta comienza cuando la moción es firmada por los parlamentarios o el mensaje es firmado solo por el Presidente de la República, cuando en este caso además lo firma uno de sus ministros, dándole fuerza normativa al acto presidencial; cuando ingresa a la oficina de partes de la corporación, o lo es cuando se da cuenta en la sala de la Cámara respectiva.

La Constitución se refiere a esta materia en el artículo 65, inciso primero, al indicar que las “*leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros*”, por lo que un mensaje presidencial o una moción parlamentaria carece de dicha especial naturaleza, mientras no se inicie el proceso legislativo propiamente tal, en cualquiera de las corporaciones legislativas.

En nuestra opinión, la tramitación de una norma jurídica en el Congreso Nacional comienza materialmente con el ingreso del proyecto de ley, de reforma constitucional o del proyecto de acuerdo (en el caso de los tratados que recaen sobre materias de ley) a la oficina de partes de la Corporación, sin perjuicio de que luego se dé conocimiento del mismo a la Sala respectiva y se inicie su tramitación propiamente tal. Esta interpretación guarda relación con lo que indica el artículo 38 bis LOCTC, que entiende efectuada la promulgación cuando ingresa a la

⁵³ STC 226/3.

oficina de partes de la Contraloría General de la República el respectivo decreto promulgatorio, no obstante no se produzca el hecho propiamente tal.

Cabe tener presente que las Cámaras del Congreso realizan, una vez presentado un proyecto a la oficina de partes y antes de darse a conocer en la Sala, un análisis del cumplimiento de ciertas normas generales, tales como que no se exceda el número de parlamentarios patrocinadores, que la materia sea de iniciativa de los patrocinadores, etc.⁵⁴.

Si bien podría sostenerse que el comienzo de la tramitación legislativa principia cuando se ha dado cuenta del mensaje o moción en la Sala de la corporación y esta lo ha conocido y aceptado, consideramos más prudente, en resguardo de los derechos de las minorías legislativas y por razones de certeza jurídica, entender que la tramitación de un proyecto se inicia una vez ingresado el mismo a la oficina de partes. Ello facilita que, cuando en forma abusiva no se acepten a tramitación proyectos plenamente constitucionales, ejerciendo las mayorías una política de “ahogo legislativo” que dificulte tramitar y discutir mociones parlamentarias o mensajes presidenciales, pueda, de todos modos, recurrirse al Tribunal Constitucional⁵⁵.

2.4.3. Término de la tramitación legislativa

El artículo 93, inciso cuarto de la Constitución indica: *“En el caso del número 3º, el Tribunal solo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”*.

Esta norma, modificada en la reforma constitucional de 2005, buscó precisar cuándo concluye la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Constitucional en razón del numeral tercero del artículo 93 de la Ley Fundamental, dado que se habían producido circunstancias que ameritaban una mayor certeza normativa que la contemplada originalmente.

⁵⁴ Véase al respecto el artículo 53 del Reglamento de la Cámara de Diputados y el artículo 23 y 80 del Reglamento del Senado, en relación con los artículos 15 y 25 de la Ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

⁵⁵ Sin dilucidar el tema, el Tribunal Constitucional ha dado luces en contrario, indicado que *“en general, las cuestiones de constitucionalidad pueden ser formuladas durante la tramitación de un proyecto de ley, lo que implica que dicho plazo se inicia al dar cuenta del respectivo proyecto en la Cámara de Origen y se extiende hasta la promulgación del mismo”*. Así, STC 1655/3.

Cabe tener presente que durante la Constitución de 1925 algunos autores sostuvieron que un proyecto de ley estaba en tramitación hasta el decreto supremo promulgatorio o de promulgación⁵⁶. Así, durante la vigencia de la Constitución de 1925, el Tribunal Constitucional fue de la opinión que si el Presidente no vetaba el proyecto, pero recurría al tribunal dentro de los 10 días del plazo para promulgar, era procedente el recurso, ya que el proyecto aún se encontraba en la etapa de tramitación⁵⁷.

Durante la vigencia de la Constitución de 1980, y antes de la reforma de 2005, se presentó un requerimiento por diversos diputados para que el Tribunal, en virtud del art. 82 N.º 2º de la Constitución, resolviera sobre la cuestión suscitada respecto de la constitucionalidad del proyecto de ley que derogaba el inciso cuarto del artículo 110 de la Ley N.º 18.401, sobre capitalización de dividendos en los bancos con obligación subordinada. Sin embargo, el Presidente de la República procedió a promulgar y publicar como ley de la República el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, en el entendido que no se había formulado el requerimiento, toda vez que no se le había notificado el mismo⁵⁸. En esta oportunidad se dejó en claro por el Tribunal Constitucional que la mera formulación del requerimiento ante la secretaría del Tribunal, aun cuando el pleno no tome todavía conocimiento de él, confiere plena competencia al órgano jurisdiccional y suspende la eventual promulgación.

Igualmente, y con motivo a un requerimiento en contra del acuerdo entre la República de Chile y la República Argentina para precisar el recorrido del límite desde el monte Fitz-Roy hasta el cerro Daudet (El “Caso del Monte Fitz-Roy”), se planteó una situación similar, pero respecto de los tratados internacionales que recaen en materias de ley. El Tribunal Constitucional lo declaró inadmisibile, sosteniendo que solo era posible requerir por inconstitucionalidad mientras el tratado se encontrara sometido a la aprobación del Congreso. Para ello, argumentó que el artículo 82 N.º 2º “*distingue entre la tramitación de los proyectos de ley y la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso*”⁵⁹. Sobre la base de que la ratificación del tratado es “*una facultad privativa del Presidente de la Re-*

⁵⁶ Enrique Evans de la Cuadra, *Chile, hacia una Constitución contemporánea. Tres reformas constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, 1973, p. 72.

⁵⁷ Así Fallo N.º 9 de fecha 29 de octubre de 1972.

⁵⁸ El oficio de la Cámara de Diputados que le informaba al Presidente de la República la aprobación del proyecto por el Congreso Nacional, fue recepcionado el día 23 de enero de 1995, procediéndose a dictar el decreto supremo promulgatorio respectivo ese mismo día, el cual culminó el trámite de toma de razón a las 16:14 horas. Por su parte, los parlamentarios requirentes ingresaron su requerimiento ante el Tribunal Constitucional el día 22 de enero, siendo el mismo notificado al Presidente de la República el día 23 de enero a las 18:55 horas. El Tribunal Constitucional consideró que el requerimiento había sido formulado durante la tramitación del proyecto, y por lo tanto conoció el mismo y lo acogió finalmente. Mediante un decreto posterior, el Presidente de la República debió derogar el decreto promulgatorio tramitado.

⁵⁹ STC 288/6.

*pública que puede ejecutar con toda discrecionalidad sin tener plazo para actuar*⁶⁰, el Tribunal Constitucional descartó aplicar en estos casos la normativa válida para las leyes y agregó *“que tratándose de los tratados internacionales el requerimiento solo puede formularse mientras el tratado se encuentre sometido a la aprobación en el Congreso”*⁶¹. De esta manera, optó por esta fórmula sobre la base de la seguridad jurídica⁶², pero asumiendo, en nuestra opinión, facultades que exceden las atribuciones jurisdiccionales conferidas⁶³.

Consciente el constituyente de estas situaciones, procuró en el artículo 93, inciso cuarto de la Ley Fundamental, precisar la oportunidad para recurrir ante el Tribunal Constitucional, distinguiendo entre los proyectos de ley y los tratados sometidos a aprobación legislativa. Claramente no lo logró.

El constituyente fue poco claro, y más bien confuso, pues de una mera lectura del inciso cuarto ya citado se deducen situaciones posiblemente contradictorias o redundantes.

En el caso de los proyectos de ley o de reforma constitucional el requerimiento debe ser formulado *“antes de la promulgación de la ley [...] y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto [...]”*. Ahora bien, la actual LOCTC señala en el artículo 38 bis, inciso primero, que *“la promulgación se entenderá efectuada por el Presidente de la República cuando ingrese a la oficina de partes de la Contraloría General de la República el respectivo decreto promulgatorio. En ningún caso se podrán admitir a tramitación requerimientos formulados con posterioridad a ese instante”*.

Este inciso fue considerado por el Tribunal Constitucional como interpretativo de la Constitución⁶⁴, para salvar su constitucionalidad, permitiendo así resolver la duda existente respecto a la fecha en la cual culminaba el complejo proceso de la promulgación de la ley, que contempla etapas diversas, desde la firma del decreto promulgatorio, la toma de razón, su sanción y publicación.

⁶⁰ Ibid, considerando 10.

⁶¹ Ibid, considerando 15.

⁶² Ibid, considerando 14. Esta certeza jurídica estaría dada en consideración a que la *“total incertidumbre acerca de la fecha de promulgación de un tratado erosionaría seriamente la seguridad jurídica tanto en el ámbito nacional como internacional ya que después de la ratificación formal, el Estado se encuentra obligado a respetar sus cláusulas”*. Esta aprensión del Tribunal, sin embargo, admite una solución más conveniente, tal es, que el Presidente de la República, antes de proceder a la ratificación internacional del tratado, proceda en forma previa a su promulgación y publicación en Chile.

⁶³ Ana María García Barzelatto, *Tratado y Ley. Plazo para requerir al Tribunal Constitucional sobre cuestiones de constitucionalidad*, en: Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso, *XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Edeval, Tomo I, p. 286, considera igualmente que el fallo de mayoría *“hace una interpretación de la norma que se aparta del texto constitucional”*. El ministro Eugenio Valenzuela, en un voto de minoría, rechazó la tesis sustentada en la sentencia y, reconociendo que existían diferencias entre la tramitación legislativa de un proyecto de ley y la aprobación o rechazo de un tratado, sostuvo que ellas no se planteaban en cuanto a la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Constitucional en virtud del artículo 82, N.º 2 de la Constitución

⁶⁴ STC 1288/12.

Con este artículo interpretativo de la Constitución, la promulgación se entenderá efectuada por el Presidente de la República cuando ingrese a la oficina de partes de la Contraloría General de la República el respectivo decreto promulgatorio, esto es, cuando se reciba en dicha oficina y se le otorgue número de ingreso.

Sin embargo, debemos llamar la atención en orden a que el constituyente, en el inciso cuarto del art. 93 de la Carta Magna, prescribe igualmente que la posibilidad de recurrir precluye “*después de quinto día del despacho del proyecto*” por parte de la cámara de origen.

En consideración a dicha frase, el Tribunal Constitucional resolvió que un requerimiento de constitucionalidad presentado seis días después de la comunicación de la aprobación de un proyecto de ley al Presidente de la República, y respecto del cual no se había procedido a ingresarlo a la oficina de partes de la Contraloría General de la República para su promulgación, era inadmisibile. El Tribunal fundamentó su sentencia estimando que “*la aludida reforma constitucional buscó establecer que los requerimientos se presenten ante este Tribunal mientras el proyecto de ley se encuentre en discusión, es decir, mientras no haya emitido un pronunciamiento aprobatorio la última Cámara que conozca de él*”⁶⁵. Con dicho razonamiento, estimó que el requerimiento había sido presentado extemporáneamente, pues, según la magistratura, el proyecto se despacha una vez que el Congreso Nacional comunica al Presidente de la República su aprobación, esto es, aun cuando el Primer Mandatario tenga el plazo pendiente para vetar, pues este es un trámite eventual del cual no depende el despacho de un proyecto.

Esta sentencia fue acordada con el voto en contra de tres ministros, quienes estimaron que un proyecto de ley se encuentra recién despachado desde el momento “*en que se resuelve o se decide su contenido normativo en términos de que solo resta su promulgación y publicación para que se transforme en ley de la República*”⁶⁶. Es decir, cuando lo único que procede es su promulgación al tenor del artículo 75 de la Ley Fundamental.

El efecto de una u otra tesis jurisprudencial no era menor. Para la tesis mayoritaria existe un plazo de 5 días desde que el proyecto es despachado al Presidente de la República por la cámara de origen, que precluye anticipadamente si media la promulgación del proyecto. Para la tesis del voto de minoría, dicho plazo puede

⁶⁵ STC 1655/7

⁶⁶ STC 1655, disidencia de ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto y señora Marisol Peña Torres. Utilizando el principio interpretativo de “*unidad de la Constitución*”, y realizando un interpretación armónica con los artículos 72 y 73 de la Carta Magna, se ha entendido por los disidentes que el proyecto se encuentra despachado solo una vez que “*existe constancia en la tramitación legislativa que el Presidente de la República ha manifestado su voluntad de no ejercer el veto respectivo del proyecto.*” También se entiende despachando cuando transcurre el plazo que el Presidente tenía para vetarlo “*sin que haya ejercido esa potestad*”, o cuando habiéndolo vetado, “*la Cámara de origen comunica al Presidente de la República que se han aprobado o desechado las observaciones por él formuladas*”.

ser de hasta 35 días después de despachado el oficio de la cámara de origen al Presidente de la República, considerando que este tiene hasta 30 días para ejercer su derecho a veto.

Consideramos que esta jurisprudencia recoge la limitación impuesta en la reforma constitucional de 2005, en cuanto a que el requerimiento debe ser formulado *“antes de la promulgación de la ley [...] y, en caso alguno, después del quinto día del despacho del proyecto [...]”*, si bien, claro está, la tramitación del proyecto de ley a que alude en términos generales el artículo 93, N.º 3 de la Carta Magna no ha concluido plenamente. Ello, pues la expresión *“y en caso alguno”* conlleva una condición impuesta por el constituyente para delimitar la facultad de recurrir ante el Tribunal Constitucional.

En lo que se refiere a los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso, el artículo 93, N.º 3 de la Constitución indica que el requerimiento debe ser formulado *“antes [...] de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho [...] de la señalada comunicación”*.

El precepto transcrito presenta indudables problemas de lógica legislativa, pues si se hubiese querido asumir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional formulada en la Sentencia Rol N.º 288, el requerimiento debiera formularse antes de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional. Sin embargo, en este caso, la frase final que alude a *“y, en caso alguno, después de quinto día del despacho [...] de la señalada comunicación”*, modifica la primera hipótesis y la deja sin sentido.

El artículo 38 bis, inciso segundo, de la LOCT indica al respecto lo siguiente:

“Tampoco podrán admitirse requerimientos contra tratados si estos se presentan después del quinto día siguiente a la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional”.

Esta parte del precepto fue objeto de un control obligatorio y previo de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, pero a diferencia de su inciso primero, no fue declarado como interpretativo de la Constitución.

En nuestra opinión, los requerimientos en el caso de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso deben someterse igualmente al plazo fatal de cinco días del despacho de la comunicación por parte de la cámara de origen, en consideración al inciso segundo del art. 38 bis LOCT antes transcrito, en el entendido que facilita y ordena recurrir ante el Tribunal Constitucional en el caso de dichos tratados.

IV. Palabras finales

El artículo 93, N.º 3 de la Constitución otorga al Tribunal Constitucional la atribución de resolver conflictos constitucionales entre órganos del Estado respecto del sentido y alcance de normas fundamentales, en cuanto a normas contenidas en proyectos legales y constitucionales como de tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional.

Durante los casi treinta años de la Constitución de 1980, el Tribunal Constitucional ha ido sentando una interesante jurisprudencia sobre la cuestión de constitucional, parte de la cual incluso ha sido recogida tanto en la reforma constitucional de 2005, como en la modificación a su propia ley orgánica.

Ello constata que el Tribunal Constitucional, además de resolver las cuestiones de constitucionalidad, ha ido incrementando su prestigio jurídico e influyendo incluso en la génesis normativa.

Bibliografía

- Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*, en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N.º 31, 1996.
- Evans de la Cuadra, Enrique, *Chile, hacia una Constitución contemporánea. Tres reformas constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, 1973.
- García Barzelatto, Ana María, *El art. 82 N.º 2º de la Constitución de 1980, como límite del poder constituyente derivado*, en *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial 1998, Actas XXIX Jornadas Chilenas de Derecho Público, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- García Barzelatto, Ana María, *Tratado y Ley, Plazo para requerir al Tribunal Constitucional sobre cuestiones de constitucionalidad*, en: Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso, *XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Edeval.
- Ribera Neumann, Teodoro, *El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del Derecho*, en: *Revista Estudios Públicos* N.º 34, otoño 1989, Santiago.
- Ribera Neumann, Teodoro, *Función y Composición del Tribunal Constitucional de 1980*, en: *Revista Estudios Públicos* N.º 27, invierno 1987, Santiago de Chile.
- Silva Bascuñán, Alejandro, *El Tribunal Constitucional*, en: Eduardo Frei, Sergio Molina, Enrique Evans, Gustavo Lagos, Alejandro Silva y Francisco Cumplido, *Reforma Constitucional 1970*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970.

Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IX, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Colección Estudios Jurídicos N.º 3, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1977.

Tribunal Constitucional de Chile, *Primeros Cinco Fallos dictados por el Tribunal Constitucional de la República de Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1972.