

Luz Bulnes Aldunate*

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile sobre el Control de Constitucionalidad de la Ley y las Cuestiones de Constitucionalidad

Previo al examen de estos temas estimo de gran importancia precisar que en Chile existe lo que hemos denominado una justicia constitucional compartida, pues no todo el control de constitucionalidad de las leyes y de las normas administrativas le ha sido encargado al Tribunal Constitucional, de manera que este órgano no es el único guardián del principio de la supremacía constitucional.

Para analizar la jurisprudencia de este Tribunal es menester previamente hacer un examen de sus características como órgano jurisdiccional.

Sobre este punto destacaremos lo siguiente:

1. El control de constitucionalidad de las leyes que realiza el Tribunal Constitucional es siempre un control preventivo. No tiene atribuciones para pronunciarse sobre ley vigente, y hasta la fecha el Tribunal ha respetado este principio y, aunque implícitamente hubiere emitido pronunciamientos, el Tribunal no ha entrado nunca directamente a decidir sobre una ley que esté en vigor. En suma, el Tribunal analiza y resuelve sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley, nunca de una ley.
2. Sus atribuciones son taxativas, de manera que no tiene más facultades que las que están expresamente señaladas en la Constitución. El legislador no puede otorgarle atribuciones como sucede en otras jurisdicciones constitucionales, entre las que podemos citar el caso español.
3. El Tribunal no ejerce sus atribuciones de oficio, los proyectos deben enviársele, obligatoriamente, para su control, tratándose de leyes orgánicas constitucionales y de leyes interpretativas de la Constitución por el presidente de la cámara de origen. En el caso de las leyes comunes debe ser requerido por el Presidente de la República, por las Cámaras o por una cuarta parte de los diputados o senadores en ejercicio.

*Profesora titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Miembro del Tribunal Constitucional de Chile.

En lo que respecta al control de constitucionalidad de la ley hemos mencionado una de sus características más importantes, cual es, que no puede conocer de las leyes vigentes cuyo control está entregado a otro órgano constitucional, la Corte Suprema, pero los efectos de la dictación de esta Corte no son *erga homines*, sino sólo de efectos particulares para el caso concreto.

No existe en Chile ningún órgano que pueda declarar la inconstitucionalidad de una ley vigente con efectos generales.

El control de la constitucionalidad de las normas legales se encuentra contenido en el artículo 82 N° 1 y 2 de la Constitución Política, los que dicen lo que sigue:

“Artículo 82. Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 1°. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución. 2°. Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución”.

“En el caso del número 1, la cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los 5 días siguientes o aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso”.

“En el caso del número 2, el Tribunal sólo 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”.

Analizaremos a continuación ciertos aspectos relevantes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto al control previo y obligatorio de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes interpretativas.

Sobre el particular empezaremos por los conceptos que de la ley interpretativa constitucional y de ley orgánica constitucional ha dado el Tribunal Constitucional.

Ley interpretativa de la Constitución

El concepto de ley interpretativa de la Constitución ha sido precisado por el Tribunal y así citaremos al respecto el Rol N° 158.

Los antecedentes de esta sentencia son las siguientes: por Oficio N° 3603 de octubre de 1992 se remitió al Tribunal un proyecto de ley interpretativa de la disposición 31 transitoria de la Constitución que en su inciso segundo señaló la fecha en que debían realizarse las elecciones de alcaldes y concejales elegidos según la reforma constitucional de 1991, y entregó a la ley orgánica, cons-

titucional respectiva la determinación de la forma en que se elegirían los miembros de los consejos regionales.

En el Rol indicado el Tribunal estableció que no procede que una ley interpretativa de una norma constitucional agregue nuevos elementos a los que la ley indica e introduzca conceptos que no han sido siquiera insinuados por la Carta Fundamental.

Se mantuvo la doctrina de nuestra Corte Suprema en el sentido que sólo cabe la norma interpretativa cuando hay una disposición ininteligible u oscura que amerite su interpretación.

Al respecto el Tribunal señaló expresamente en el mencionado Rol N° 158:

“Por medio de una ley interpretativa sólo corresponde proporcionar claridad o precisión a la redacción de una norma constitucional, cuando su propio texto sea susceptible de originar confusión o desentendimiento, para asegurar con esa interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación”.

Agregó, también, lo que ha sostenido la doctrina nacional, “que deben rechazarse las disposiciones que contengan elementos nuevos y además cuando lo que se pretende interpretar no contiene nada ininteligible”.

Ley Orgánica Constitucional

En cuanto al concepto de ley orgánica constitucional, institución nueva en nuestro derecho interno, analizaremos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a la precisión de este concepto, a su ámbito de acción y por último a un problema que se mantiene aún sin una solución unánime, que es quien califica lo orgánico, si le corresponde al Congreso Nacional o al Tribunal Constitucional.

El concepto de ley orgánica constitucional no ha sido definido por nuestro constituyente, el que solamente ha señalado las materias que deben ser reguladas por este tipo de normas y los requisitos formales que deben concurrir para que ellas sean válidas.

En el Rol N° 115, que resuelve el requerimiento al proyecto de Ley de Pesca y Acuicultura, el Tribunal Constitucional definió este tipo de ley en los términos expresados en el considerando N° 3 que dice: “¿...que éstas se distinguen por versar sobre determinadas materias y necesitan para su aprobación, modificación o derogación de los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio; además las materias reservadas a ellas no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas y es obligación el control previo de su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, antes de su promulgación”.

Este mismo concepto ha dado el Tribunal en varias sentencias, pero cabe recordar que en los primeros fallos el sentido que el Tribunal dio a esta institución fue diferente.

Al respecto en el Rol N° 7 expresó, refiriéndose a la ley orgánica constitucional, lo siguiente: ... “que su objetivo es desarrollar en un texto armónico y sistemático los preceptos constitucionales en aquellas materias que el constituyente ha reservado a dichas leyes, y agregó: “Según su filosofía matriz puede decirse que estas mismas categorías de leyes están llamadas a ocupar un lugar intermedio entre la Constitución y la ley común”. (Considerando N° 8).

Cabe destacar que esta última afirmación no la encontramos en ninguna otra sentencia que se refiera al concepto de ley orgánica constitucional (ejemplo Roles N°s. 39, 160, 255 y 272), por lo que es evidente que el Tribunal Constitucional cambió la doctrina del Rol N° 7.

El planteamiento primitivo no lo aceptó la doctrina constitucional y los comentaristas están contestes en que la ley orgánica constitucional no constituye una jerarquía normativa distinta y que sólo se diferencia de los otros tipos de leyes –quórum calificado y ordinarias o comunes por una super– legalidad de forma representada por sus mayores quórum y su control obligatorio de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

Un punto que es interesante destacar es que al Tribunal le ha correspondido sentenciar manteniendo un criterio que permita por un lado que las instituciones puedan funcionar, y por otro que no se rigidice la legislación. El Tribunal en el Rol N° 277, después de precisar el concepto de ley orgánica constitucional, resolviendo sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley que se refería a bienes raíces urbanos, indicó que las normas de interpretación que deben emplearse en esta materia “en manera alguna deben llevarnos a extender el ámbito de aplicación de las leyes orgánicas constitucionales más allá de lo permitido por la Constitución, ya que al hacerlo privan a nuestro sistema legal de una equilibrada y conveniente flexibilidad, dado el alto quórum que exige esta clase de leyes para su aprobación, modificación o derogación”.

En cuanto al ámbito de acción de la ley orgánica constitucional el Tribunal desde sus primeros fallos (Rol N° 41) señaló que en éstas debían quedar comprendidos no sólo sus contenidos imprescindibles, sino también sus “elementos complementarios indispensables” –esto es aquellos elementos que lógicamente deben entenderse incorporados en el rango propio de la Ley orgánica constitucional–. Esta idea del “complemento indispensable” se reitera en el Rol N° 38 respecto de la ley orgánica constitucional sobre el Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, donde se precisa que no debe extenderse la competencia de la ley orgánica constitucional a aspectos que van más allá del “núcleo esencial” o del “complemento indispensable de las materias que la Constitución ha determinado como propias de ella”.

La noción del complemento indispensable lo encontramos en varios fallos de nuestro Tribunal Constitucional, y se explica en términos claros en el Rol N° 50, sobre el proyecto de ley orgánica constitucional de municipalidades que al pronunciarse sobre las materias propias de esta ley expresó en el Considerando N° 2, letras b) y c), lo siguiente:

2) Que la situación señalada en el considerando anterior, con las excepciones que más adelante se indicarán, se encuentran todas las normas del proyecto porque ellos legislan:

Considerando 2°. b) Sobre diversos asuntos señalados en los artículos 107, inciso final; 108, inciso 3°; 110, inciso 2°; 112, 113, inciso 1°, y 114 de la Carta Fundamental, por cuanto si bien es cierto que en ellos se emplea la expresión “ley” sin calificativo, es evidente que el constituyente se ha referido a la ley orgánica constitucional de municipalidades, como lo demuestra una interpretación armónica de la preceptiva constitucional contenida en el párrafo relativo a la administración comunal del capítulo XIII de la Constitución; c) Sobre puntos que constituyen el complemento indispensable de las materias referidas en la letra a), pues si ellas se omitieran no se lograría el objetivo del constituyente al incorporar esta clase de leyes en nuestro sistema positivo, cual es desarrollar normas constitucionales sobre materias de la misma naturaleza en cuerpos legales autónomos, armónicos y sistemáticos. Si estas materias no se incluyeran en la ley en estudio, las municipalidades no podrían funcionar, y si se entregaran a la reglamentación de una ley ordinaria se perdería completamente el sentido y objeto de las leyes orgánicas constitucionales, pues su eficacia quedaría, en cierto modo, subordinada a la ley común. En tal situación se encuentran aspectos tan relevantes para el adecuado funcionamiento de los municipios, como son las atribuciones de los alcaldes y de los concejos comunales, las funciones y patrimonio de estas corporaciones de derecho público y, en fin, la estructura básica de su organización interna”. (Rol N° 50).

De lo expuesto resulta claro que el Tribunal ha precisado conceptos que son indispensables para ejercer su atribución de control de la ley orgánica constitucional y de la ley interpretativa constitucional, y al mismo tiempo se ha preocupado de incorporar al contenido de la primera aquellos elementos que constituyen sus complementos indispensables, pues en otra forma no podrían funcionar las instituciones.

Junto con precisar conceptos e indicar los contenidos de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes interpretativas de la Constitución, el Tribunal, como lo veíamos anteriormente, ha buscado un equilibrio de manera que no se rigidice la legislación, equilibrio que se manifiesta entre lo que debe incluirse en lo orgánico y lo que debe entregarse al dominio de la ley común.

En relación con la atribución que analizamos se ha presentado una dificultad entre el Congreso Nacional y el Tribunal, en cuanto a quién califica que materias

son de carácter orgánico constitucional y cuales quedan entregadas a la ley común.

El problema planteado es el siguiente:

¿A quien corresponde esta calificación, al Tribunal Constitucional o al Congreso Nacional?

Para resolver este conflicto se han expresado distintos criterios:

Previo al análisis de ellos conviene reiterar lo expresado en el artículo 82 de la Constitución Política:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución;

El mismo artículo dice: “En el caso del N° 1, la Cámara de Origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto dentro de los 5 días siguientes a aquel en que queda totalmente tramitado por el Congreso”.

De esta manera la Cámara envía al Tribunal el proyecto y consulta los artículos que se hayan tramitado como normas orgánicas constitucionales.

El Tribunal hasta 1989 siguió un criterio uniforme, señalando en sus fallos que no podía pronunciarse de oficio y que debía ser consultado, tratándose de leyes orgánicas constitucionales o requerido cuando se tratara de leyes ordinarias. Se fundamentaba principalmente en el artículo 3° de la Ley 17.997, que dice:

“El Tribunal sólo podrá ejercer su jurisprudencia a requerimiento de los órganos constitucionales interesados o de las personas que intenten la acción pública en los términos señalados en el artículo 82 de la Constitución Política.

Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión”.

Pese a lo anterior, en el Rol N° 88 de 1989, se planteó el problema que se envió para control obligatorio un proyecto de ley y no se consultaron varios artículos que evidentemente de su sola lectura resultaba claro que eran orgánico constitucionales. El proyecto se refería al Código de Aeronáutica.

El Tribunal, siguiendo su criterio anterior, resolvió sólo sobre los artículos consultados por el presidente de la cámara de origen, sustentándose principalmente en el artículo 82 y en el artículo 3° de la Ley 17.997 antes transcrito, y además se planteó que si el Tribunal se pronunciaba sobre los quórum con que debían votarse las normas orgánico constitucionales el Tribunal estaría ejerciendo una función legislativa.

Los nuevos ministros incorporados al Tribunal, señores Hernán Cereceda y Ricardo García, previnieron en el sentido que si el Tribunal tomaba conocimiento de normas orgánicas constitucionales debía pronunciarse sobre ellas en razón de que era el supremo guardián de la Constitución, ya que ésta era específicamente su misión.

Los ministros del Tribunal contrarios a esta posición mantuvieron su tesis de no poder conocer de oficio, en razón de lo ya expuesto y principalmente porque ello habría implicado entrar a ejercer facultades legislativas.

Si examinamos la sentencias posteriores se va observando un cambio paulatino de criterio, y ello sucede específicamente cuando la cámara de origen consulta incisos que están dentro de artículos no sometidos a control (Roles 176 – 184 – 186 – 236 – 251).

En el Rol 176 se aceptó por primera vez la revisión de normas no consultadas, estimando que el control debe ejercerse sobre todo el artículo, no sobre incisos o parte de ellos pues constituyen un solo todo orgánico y sistemático difícil de separar.

En el considerando 18 del Rol 176 se dijo:

“El Tribunal Constitucional cumple su función de control de constitucionalidad que la Carta Fundamental le señala en el artículo 82, N° 1, confrontando la disposición orgánica constitucional consultada con la correspondiente norma de nuestra Constitución que le daría tal carácter, pero el Tribunal no puede verse restringido en el ejercicio de su labor al consultársele solamente incisos de un artículo, en especial si éste constituye una disposición nueva que se crea, pues tal como se ha señalado, los incisos o partes de un artículo forman un solo todo que es jurídicamente difícil de separar y permiten al sentenciador constitucional comprender su exacto contenido y alcance”.

En cuanto a la declaración que antecede y que se refiere a materias no consultadas en el oficio de la Cámara, se acordó:

“Con el voto en contra de los ministros señora Bulnes y señores Faúndez y Jordán. Los disidentes fueron de opinión de no emitir pronunciamiento alguno en relación con aquellas disposiciones por las que no se ha requerido por la cámara de origen del proyecto la intervención de este Tribunal. En concepto de los señores ministros disidentes, el claro mandato del artículo 3° de la Ley N°17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, que perentoriamente ordena que éste sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de los órganos constitucionales interesados o de las personas que intenten la acción pública, en los términos señalados en el artículo 82 de la Constitución Política, lleva inevitablemente a concluir que no es procedente, como por lo demás lo ha resuelto de manera reiterada e invariable este Tribunal, que, de oficio, efectúe el control de constitucionalidad sobre normas de un proyecto de ley que no le han sido sometidas a su examen.

Para evitar que se produzcan situaciones análogas a las que motivan su disidencia; los que por razonamientos que han vertido no comparten las decisiones signadas en la declaración 3º del fallo, estuvieron por hacer presente a ambas ramas del Congreso la inconveniencia de solicitar ejercer dicho control respecto de incisos o partes de un precepto y no del precepto respectivo en su integridad, puesto que es el contenido total de éste el que permite fijar su real sentido y alcance y, consecuentemente, ejercer a cabalidad y razonablemente el control constitucional correspondiente” (Rol N° 176).

Cabe destacar que si bien los disidentes, señores Bulnes, Faúndez y Jordán, estuvieron por no conocer de las materias no consultadas, hicieron presente en los términos transcritos a ambas ramas del Congreso la inconveniencia de consultar sólo parte de un artículo, pues es el contenido total del artículo es el que fija su real sentido y alcance.

Este mismo criterio se siguió en los Roles 180 – 184 y 186.

Por tratarse de la primera vez que el Tribunal conocía de materias no consultadas se produjo una fuerte crítica política al Tribunal.

Los presidentes de las cámaras y de las comisiones de constitución y legislación y los ministros del Tribunal frente a la disparidad de opiniones adoptaron un acuerdo extraoficial que si bien no es vinculante se mantiene en líneas generales vigente.

Este acuerdo consistió básicamente en lo siguiente:

- 1) Si la cámara de origen consulta incisos el Tribunal controlará todo el artículo;
- 2) Si hay remisión de un artículo consultado a otro no consultado se conocerá también el artículo remitido, y
- 3) Si no se consulta un artículo que viene a modificar o derogar una disposición anteriormente controlada se entiende que el Tribunal queda facultado para conocerla.

Este último recurso está claramente expresado en el Rol N° 205 que fue aprobado por la unanimidad del Tribunal.

Rol N° 205, Considerando N° 17:

“Que el artículo 530 del Código Orgánico de Tribunales se modifica por el N° 14, del artículo 1º, del proyecto remitido fue objeto de un pronunciamiento de este Tribunal en el Rol N° 62, por sentencia de 9 de enero de 1989, oportunidad en que lo declaró como norma propia de ley orgánica constitucional. De acuerdo a lo señalado precedentemente, este Tribunal estima que en consecuencia debe pronunciarse sobre la modificación antes aludida, por que ella tiene, según lo expresado, el carácter de orgánica constitucional.

Finalizamos este acápite señalando que salvo pequeñas excepciones se han mantenidos las bases del acuerdo antes indicado.

Este criterio lo podríamos sustentar en diversos principios que se respetan universalmente como reglas de interpretación constitucional y que podríamos resumir en los siguientes términos:

- a) El intérprete constitucional debe presumir la constitucionalidad de las normas controladas, respetando las atribuciones del legislador, y sólo declarar las inconstitucionalidades cuando éstas aparezcan evidentes o sean contrarias a los principios en que se sustenta la Constitución.
- b) El juez constitucional debe aplicar también el criterio de interpretación conocido como el de “la deferencia razonada entre los órganos” que consiste en que los órganos del Estado reconozcan y respeten las respectivas esferas de competencia en que cada uno tiene derecho a tomar decisiones con relativa autonomía (ver Patricio Zapata “La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, página 7).
- c) El juez constitucional debe también respetar siempre la autonomía del legislador; al respecto cabe considerar lo sostenido por Teodoro Ribera al analizar su aporte al desarrollo del derecho: “El Tribunal... no es una instancia jurídica para resolver contiendas políticas entre las altas autoridades del Estado... ha de tener en vista que su función no es sustituir al legislador, por lo que debe respetar su autonomía para regular la sociedad dentro de los márgenes de la Ley Fundamental” (citado por P. Zapata. *Ob. cit.*, página 9).
- d) Por último, hay que tener siempre presente que el juez constitucional no debiera entrar al mérito de las normas interpretadas, pues el marco de su acción está delineado tanto por las competencias que señala la Constitución como por los valores y principios que la inspiran.

Como ya hemos analizado, el Tribunal respecto de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes interpretativas de la Constitución ejerce un control preventivo y obligatorio, no pudiendo pronunciarse de oficio, con las salvedades expuestas, y no pudiendo tampoco resolver sobre ley vigente.

Distinto es el caso de las leyes ordinarias respecto de las cuales el artículo 82 N° 2 de la Constitución dice:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional: Resolver las cuestiones de 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”.

La misma disposición agrega más adelante: En el caso del N°2 “El Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República,

de cualquiera de las cámaras o de una parte sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley”.

Se trata de un control previo y a requerimiento de los órganos constitucionales.

Jamás puede el Tribunal entrar de oficio u obligatoriamente a conocer de estas materias, es decir, de la constitucionalidad de las leyes ordinarias. Debe ser requerido en la forma y por quienes señala la Constitución.

En el derecho comparado podemos citar como modelo a Francia, que después de la reforma de 1974 se autorizó que requirieran de los proyectos de ley aprobados por el Congreso, y antes de ser promulgados, no sólo al Primer Ministro como era anteriormente, sino que también al Presidente de la República, al presidente del Senado, al de la Asamblea Nacional a 60 diputados o a 60 senadores.

Se le ha atribuido gran importancia a este mecanismo constitucional porque la oposición dispone de un medio para asegurarse que la mayoría no traspase los límites fijados por la Constitución.

La doctrina ha denominado esta facultad de algunos tribunales Constitucionales –conocer proyectos de ley antes de su promulgación– “el recurso previo” y es inevitable, como dicen sus críticos, que produzca una tensión entre el órgano legislativo y el que ejerce el control de constitucionalidad.

Sobre este recurso previo se ha argumentado a favor y en contra.

Entre los argumentos a favor podemos citar el de don Eduardo Frei Montalva, refiriéndose a las atribuciones del Tribunal Constitucional establecido por la reforma constitucional de 1970.

“La necesidad de disponer de una instancia dotada de legitimidad suficiente para resolver los conflictos de interpretación que se produzcan entre los órganos colegisladores. La falta de tal tiene un efecto perturbador y paralizante para el sistema político”.

En España existió el recurso previo pero se eliminó de la ley orgánica constitucional que lo establecía, pues había politizado el sistema de control debido especialmente a que existían largos plazos para resolver el recurso, lo que equivalía a un veto suspensivo de la ley.

Distinto es nuestro caso, que siguiendo el modelo francés señala un plazo corto para resolver, diez días prorrogables por otros diez días, en casos justificados.

Este tipo de control tiene diferencias sustantivas con el control de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes interpretativas de la Constitución.

Tiene al igual que el anterior el carácter de preventivo, pero para que pueda operar es menester que se reúnan los siguientes requisitos:

- a) que exista una cuestión de constitucionalidad;
- b) que se suscite durante la tramitación de un proyecto de ley, de una reforma constitucional o de un tratado sometido a la aprobación del Congreso;
- c) que el requerimiento lo promueva el Presidente de la República, cualquiera de las cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio,
- d) que se formule antes de la promulgación de la ley.

Sobre el concepto de cuestión de constitucionalidad mucho se ha debatido y han surgido diversas interpretaciones, sea bajo la Constitución de 1925, sea bajo la Constitución de 1980.

Cabe hacer presente que el problema de decidir sobre si existe o no "cuestión de constitucionalidad" se produce cuando el Tribunal tiene que resolver si declara o no admisible el requerimiento. En otras palabras si éste cumple o no con los requisitos constitucionales y legales.

Bajo la Constitución de 1925 y en fallo redactado por el entonces presidente de ese Tribunal, don Enrique Silva Cimma, frente al planteamiento que para que el Tribunal pudiera declarar admisible un requerimiento era menester que la "cuestión de constitucionalidad" se hubiera producido en alguna de las instancias del proceso formador de la ley, éste resolvió: "Que no podía aceptarse que para que el Tribunal conociera de una cuestión de constitucionalidad era menester que el problema de constitucionalidad se hubiera producido en una instancia anterior del proceso formador de la ley, no porque aquella alegación de establecerse como requisito de cumplimiento riguroso equivaldría prácticamente a transformar al Tribunal en un órgano de apelación, lo que no se desprende del texto ni de su historia".

En esta causa se había planteado la inadmisibilidad del requerimiento, y por los argumentos referidos el tribunal entró a conocer del asunto y rechazó la petición formulada.

Hubo un voto de mayoría estimando que el solo requerimiento expresaba la "cuestión de constitucionalidad que exige la Constitución y la ley".

Fue disidente don Rafael Retamal, quien estimó que la cuestión de constitucionalidad debe plantearse durante la tramitación de la ley, fundándose en la opinión de varios constitucionalistas y en la historia fidedigna de la norma.

La cuestión de constitucionalidad en la Constitución de 1980

El artículo 82 N° 2 consagra el recurso previo en nuestra Constitución, prácticamente en iguales términos que en la Constitución de 1925.

Conforme al tenor literal de la Constitución, para que exista una cuestión de constitucionalidad es evidente que debe existir una cosa controvertida y que ésta debe formularse o promoverse durante la tramitación del proyecto, es decir, desde su presentación y antes de su promulgación.

La ley orgánica constitucional del tribunal en su artículo 39 señala los requisitos que deben reunir los requerimientos en los casos de conflictos de constitucionalidad.

Artículo 39 “El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se 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.

Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o de comisión en las que se hubiere tratado el problema, y los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.

En todo caso se acompañará el proyecto de ley de reforma constitucional o tratado con indicación precisa de la parte impugnada”.

De las exigencias legales resulta:

- a) que debe señalarse en forma precisa la cuestión de constitucionalidad;
- b) que en su caso debe señalarse el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen y
- c) que debe acompañarse copia íntegra de las actas de sesiones de sala o de comisión en que se hubiere planteado el problema.

De estos requisitos aparece claro, a mi juicio, que en las actas debe constar una cosa o materia controvertida, pues de otra manera no se ve para qué se exigiría que se remitieran las actas y que se señalara el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se alegan y las normas que se estiman transgredidas.

En cuanto a la expresión “en su caso” debe entenderse en relación con los tres requerimientos que se pueden plantear —un cuarto de diputados o senadores en ejercicio— la Cámara o el Senado y el Presidente de la República.

Jurisprudencia del Tribunal sobre esta materia

En relación a este punto, hay varios fallos que estimamos de interés comentar.

En el Rol N° 23 el requerimiento planteaba al Tribunal Constitucional dos consultas, respecto a las leyes penales en blanco, que se referían al artículo 19 N° 3 inciso final, que señala:

“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en ella”.

Resolviendo la materia el Tribunal en el considerando 4° expresó que para poder ejercer la atribución que le confiere el artículo 82 es menester que concurren copulativamente ciertas condiciones:

- a) que se suscite una cuestión de constitucionalidad, es decir, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo o en el seno mismo de este último;
- b) que la desigual interpretación de las normas constitucionales se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones, y
- c) que la discrepancia sobre la preceptiva constitucional en relación a las normas de un proyecto de ley sea precisa y concreta.

En el considerando 6 el tribunal resume lo anterior diciendo:

6°. “Que de lo expuesto en los considerandos 3 a 5 fluye, con nitidez, que el Tribunal Constitucional en el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 82 N° 2 es un órgano jurisdiccional a quien la Carta Fundamental le ha confiado la misión de resolver cuestiones de constitucionalidad concretas que se susciten entre los órganos colegisladores durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso, hoy Junta de Gobierno.

El Tribunal Constitucional, pues, no es un órgano de consulta sobre el sentido y alcance de la jurisprudencia 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 y generales”.

De lo expuesto podemos resumir diciendo:

Que la misión del tribunal Constitucional es resolver cuestiones de constitucionalidad que se hayan presentado durante la tramitación de la ley, reforma constitucional o tratado.

Siguiendo esta doctrina el Rol N° 147 resolvió un requerimiento en relación a una asignación judicial diciendo en el considerando N°3 lo siguiente:

“Que de los antecedentes acompañados por los requirentes, especialmente de los diarios de sesiones de H. Cámara de Diputados en que consta la discusión del proyecto, no se constata la existencia de una cuestión de constitucional; más aún si se tiene en consideración que los requeridos no hicieron presente en la discusión de la iniciativa las objeciones constitucionales correspondientes”.

Se reitera el Rol N° 23 y se agrega que los requirentes no hicieron presente en la discusión de la iniciativa las objeciones constitucionales.

Cabe destacar dos cosas: 1°. Que en la tramitación del proyecto los requirentes no hicieron presente en la discusión de la iniciativa las objeciones constitucionales, y 2°. Que gran parte de los requirentes se abstuvo de votar al tratarse la materia debatida y después firmaron el requerimiento.

Si bien el Tribunal no desarrolló una doctrina al respecto deja entrever la idea que los requerimientos deben hacer presente las objeciones constitucionales correspondientes.

Se requiere la preparación del requerimiento, y no es una alternativa de la que se pueda echar mano en cualquier momento sin previo aviso.

Se trata de una instancia que solo procede cuando el conflicto se ha exteriorizado y no ha encontrado otro cauce de solución.

Por estos motivos en el Rol N° 147 se declaró inadmisibile el requerimiento, al igual que por resolución de 30 de mayo de 1995 se declaró también inadmisibile otra presentación de inconstitucionalidad de los artículos 5 y 5 bis de un proyecto de ley de Rentas Municipales.

En este último caso, el diputado don Luis Valentín Ferrada recurrió de reposición al Tribunal Constitucional sosteniendo que la cuestión de constitucionalidad estaba planteada por el solo hecho de presentar el requerimiento y que cualquier otra interpretación significaría limitar y disminuir el derecho de los parlamentarios a acudir a la justicia constitucional en procura de pronunciamientos de fondo.

Posteriormente sobre esta materia se han presentado problemas referidos a los siguientes puntos:

Se han formulado al Tribunal requerimientos con el número de firmas que exige la Constitución, pero si se examina el trámite de formación de la ley resulta que los requirentes han votado a favor las disposiciones requeridas (requerimiento de la ley de trasplantes) o se han abstenido de votar, como es el caso de la asignación judicial (Rol N° 147) ya mencionada.

Esta misma situación la encontramos posteriormente en dos requerimientos.

En el Rol N° 259 en que se pidió que se declarara la inconstitucionalidad del Título II del proyecto de ley que modificó la Ley General de Bancos y otro

proyecto denominado Información sobre Crédito de Consumo; el requerimiento fue declarado admisible con una prevención de los ministros señor Mario Verdugo y de la señora Luz Bulnes, que frente a la situación, que el Senado había aprobado una normativa y posteriormente requería de inconstitucionalidad, sostuvieron lo siguiente:

“Si bien concurrimos a la resolución que admite a tramitación el requerimiento lo hacen en el entendido que ello no constituye un precedente, por cuanto para una mayor claridad y transparencia de lo que debe entenderse por “cuestión constitucional” resulta contradictorio que una Corporación que formula un requerimiento ante este Tribunal proceda a dar su aprobación a la misma normativa cuestionada”.

Los ministros aludidos plantearon una posición que ya se había esbozado en el Rol 147 sobre asignación judicial en el sentido que el requerimiento debe prepararse y que podía entenderse contradictorio que los legisladores aprobaran una disposición y después la requirieran.

Finalmente sobre este punto en diciembre de 1997 se formuló por primera vez un requerimiento sobre un proyecto de reforma constitucional al Poder Judicial.

Votada favorablemente la reforma constitucional y aprobada posteriormente en el Congreso Pleno, varios de los mismos senadores que se habían pronunciado a favor de la Reforma en el mismo día requirieron al Tribunal para que declarara por razones de fondo inconstitucional el proyecto, pues a su juicio violaba derechos esenciales de la persona humana.

El fondo del requerimiento era de gran interés pues se refería a los límites del poder constituyente, fundándose en el artículo 5º de la Constitución.

Si bien como hemos visto el Tribunal Constitucional ha exigido que se prepare el requerimiento, este preciso punto no se había formulado, salvo en la prevención de los ministros Bulnes y Verdugo antes mencionada.

Cuando se vió el requerimiento al proyecto de reforma constitucional al Poder Judicial los ministros de la Corte Suprema se inhabilitaron y el Tribunal se integró con dos ministros. La sentencia se adoptó por mayoría de votos y declaró inadmisibles los requerimientos. Los ministros fueron Luz Bulnes, Mario Verdugo y Raúl Varela.

Sus fundamentos fueron: quienes deducen un requerimiento de inconstitucionalidad deben haber mantenido durante la tramitación del proyecto una conducta coherente.

Dice: “No es lógicamente admisible que quien da su voto explícito a favor de una disposición del proyecto cuestione su constitucionalidad, ante el Tribunal carece en consecuencia de titularidad activa”.

Considerando 13°. “Que según consta del certificado de fojas 34 otorgado por el señor secretario del Senado, el día en que se presentó el requerimiento había cuarenta y seis senadores en ejercicio. En consecuencia, para que pueda admitirse a tramitación el requerimiento de autos es necesario que lo suscriban doce Senadores en ejercicio”.

Considerando 14°. “Que este Tribunal estima que en el caso *sub lite* no se da el presupuesto anteriormente indicado porque tres de los senadores que suscriben el requerimiento carecen de titularidad activa, atendidos los razonamientos precedentes”.

Considerando 15°. “Que para la conclusión anterior se ha tenido presente, a mayor abundamiento, que en conformidad con el artículo 117 de la Constitución Política de la República una vez que el proyecto fue aprobado por ambas cámaras los señores senadores dispusieron de sesenta días para reflexionar sobre los alcances de la enmienda y estar en situación de emitir en esa forma en el Congreso pleno un voto razonado y definitivo”.

Considerando 16°. “Que atendido lo anterior debe concluirse que, por haber aprobado con antelación el precepto que ahora cuestionan, los señores Huerta, Cooper y Sinclair no pueden ser titulares activos del requerimiento en estudio, el que, por consiguiente, no cumple con la exigencia de estar suscrito por el mínimo de senadores que exige la Constitución”.

Que en consecuencia no cumple con el requisito de estar suscrita por el mínimo de senadores que exige la Constitución.

El voto de minoría expresó: “Que la circunstancia que algunos senadores requirentes hayan concurrido con su voto a aprobar el número 7 del artículo único del proyecto de reforma constitucional que ahora impugnan, por adolecer de vicios de inconstitucionalidad, no los inhabilita para promover este requerimiento. Así lo demuestran, con nitidez, el claro sentido del artículo 82, inciso cuarto, antes transcrito, y el espíritu mismo de la Carta Fundamental. En efecto, 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, sólo se limita a precisar quiénes pueden requerir en el caso del N° 2 del artículo 82 de la Constitución, sin limitaciones”.

Por otra parte, una interpretación restrictiva de la norma en estudio no se concilia con el espíritu de la Carta Fundamental, cual es permitir que los órganos legitimados puedan recurrir en forma expedita a esta magistratura, a fin de que ella vele por el principio de “supremacía constitucional”.

A juicio de los ministros que estuvieron por la mayoría en esta situación, era clara la aplicación del principio general de derecho de responsabilidad por el acto propio.

Para terminar, queremos hacer presente dos puntos que estimamos de gran importancia.

En primer lugar, que en relación al problema de quién califica lo orgánico constitucional, en el curso del año 1999, es decir un año después de la exposición de esta materia en el Seminario sobre Justicia Constitucional, se han dictado dos sentencias que han producido un vuelco en la jurisprudencia descrita, cuales sería los roles 287 y 290, en los que el Tribunal conoció por la unanimidad de sus miembros de materias no consultadas.

El Rol 287 se refiere al control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la ley 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1982 de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos.

En los considerados 9, 10 y 11 se fundamentó el control en los términos siguientes:

“9°. Que, por su parte, el artículo 18 A, incorporado a la ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, por el artículo 1°, numeral 8), del proyecto en análisis, dispone: “En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición establecido en el artículo 9° de la ley N° 18.575, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución. La Superintendencia dispondrá de diez días hábiles para resolver.

La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso”.

10°. Que, como puede observarse, el precepto transcrito en el considerando anterior es propio de ley orgánica constitucional por cuanto modifica el artículo 9° de la ley N° 18.575, que tiene ese carácter, en tres aspectos sustanciales, como son : a) el plazo para interponer el recurso; b) el término para resolverlo, y c) la suspensión del lapso para reclamar de ilegalidad;

11°. Que, así también lo entendió el Presidente de la República, quien en el mensaje con que se inició la tramitación del proyecto en análisis, señaló: “Mediante la incorporación de un nuevo artículo 18 bis, se regula el plazo para la interposición del recurso de reposición previsto en la Ley Orgánica Constitucional sobre bases generales de la administración del Estado, y el término del que dispone la Superintendencia para su resolución”.

Igualmente, en el Rol 290, el Tribunal conoció del artículo 19 del proyecto de ley sobre protección de datos de carácter personal, sin que éste le hubiere sido consultado, por los siguientes motivos:

“9°. Que, no obstante que la cámara de origen no lo ha sometido a control preventivo de constitucionalidad, esta magistratura no puede dejar de pronunciarse sobre dicho artículo 19, puesto que en su inciso final le otorga a los tribunales de justicia una atribución similar a aquella que les confiere el artículo 16, al cual, por lo demás, se remite en forma expresa; teniendo, de esta manera, idéntico carácter orgánico constitucional, en conformidad con lo que dispone el artículo 74 de la Carta Fundamental, habida consideración, además, respecto de los tres primeros incisos, de la indivisibilidad que éstos tienen con el inciso final”.

Reiteramos que estas dos sentencias fueron aprobadas sin votos disidentes o prevenciones.

Por último debo expresar que de lo expuesto aparece claro que hemos planteado los problemas más evidentes del control de constitucionalidad de las leyes y del problema del concepto de la cuestión de constitucionalidad.

No ha sido nuestra intención agotar estas materias sino que sólo, y especialmente por el tiempo de exposición, dar una visión general sobre esta temática.