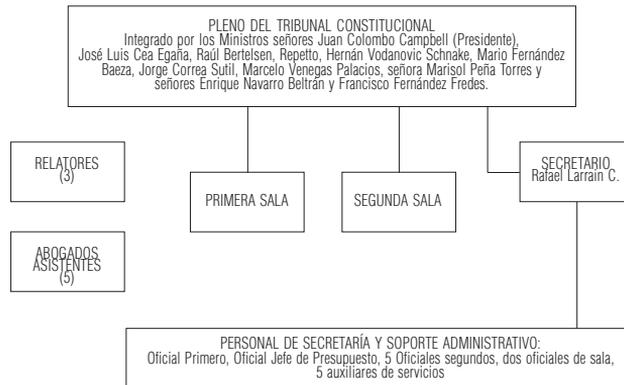


CHILE*

* La información fue remitida por el Tribunal el 4 de agosto de 2008.
Elaborado por los Abogados Asistentes Rodrigo Pica F., Paloma Valenzuela y Sebastián López Magnasco.

A. ESTRUCTURA

I. ORGANIGRAMA



1. Historia

Antes de la vigencia de la Constitución Política de 1925, la posibilidad de controlar la constitucionalidad de la ley era inexistente atendido el claro tenor del Art. 164 de la Constitución Política de 1833: "*Sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos*".

Fue así como la Constitución Política de 1925 establece, por primera vez en el ordenamiento jurídico chileno, la posibilidad de que la constitucionalidad de la ley fuera controlada por un órgano ajeno al mismo Congreso Nacional. El Art. 86 de dicha Carta estableció, en efecto, el denominado recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, un hito en el Derecho público chileno, que permitía a la Corte Suprema apreciar si las leyes se adecuaban a la Carta Fundamental. El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentaba las siguientes características:

- Constituía una acción constitucional, esto es, un mecanismo de defensa y garantía de la supremacía constitucional establecido directamente por el Código Político.

- Representaba una forma de control represivo o *a posteriori* de la constitucionalidad, pues se verificaba respecto de preceptos legales vigentes que se invocaran en los casos concretos de que conociera directamente la Corte Suprema o que se siguieran ante otros tribunales.
- Procedía sólo respecto de preceptos con rango de ley y tenía efectos limitados y no *erga omnes*, en la medida que la sentencia pronunciada por la Corte Suprema sólo producía efectos en la gestión de que se trataba y respecto de las partes involucradas en ésta.

A pesar de que el texto de la Constitución de 1925 no limitaba la procedencia de la inaplicabilidad respecto de la inconstitucionalidad de forma, es decir, la que se relaciona con el proceso de formación de la ley, la Corte Suprema entendió reiteradamente que sus atribuciones sólo le permitían controlar la constitucionalidad de fondo, pues en caso contrario, estimaba que se estaban invadiendo las atribuciones del legislador. Por su parte, el criterio de admisibilidad de los recursos de inaplicabilidad, por parte de la Corte Suprema, fue particularmente exigente.

Las limitaciones manifiestas con que se abordó el conocimiento y fallo de los recursos de inaplicabilidad por la Corte Suprema generaron preocupación en la comunidad académica. En efecto, connotados catedráticos de Derecho Constitucional chilenos apreciaban cómo en el extranjero el resguardo de la supremacía constitucional por la judicatura, especial u ordinaria, era uno de los pilares de lo que hoy conocemos como Estado Constitucional, y esa preocupación se tradujo en coloquios, textos, seminarios y propuestas para establecer en Chile un control de constitucionalidad que reforzara la inaplicabilidad por vicios de fondo, control que tenía –como se ha recordado– carácter *ex post* y particular. Muy acertadamente, la comunidad académica descubrió la necesidad de llenar el vacío respecto del control de constitucionalidad de forma, y fue a ese respecto que se concluyó que era necesaria la creación de un Tribunal Constitucional con facultades de control preventivo, tanto de forma como de fondo sobre la constitucionalidad de la ley, los de-

cretos con fuerza de ley, los tratados internacionales y los decretos supremos, entre otras materias. En el fondo de esta preocupación académica se encontraba la necesidad de generar un mecanismo eficaz para resolver los conflictos que se suscitaban entre los poderes del Estado.

En esta línea se recuerda la labor de los profesores Jorge Guzmán Dinator y Alejandro Silva Bascuñán, en el conjunto de foros realizados en 1963 en la Biblioteca Nacional y recogidos en el texto *Vieja Sociedad, Nueva Constitución*, en el cual los citados profesores proponen la creación de un Tribunal Constitucional siguiendo el modelo de jurisdicción constitucional concentrada que viera sus primeras luces con el Tribunal de Austria en 1920. En el mismo sentido fluyen las conclusiones de las Terceras Jornadas Chilenas de Derecho Público, celebradas en la Universidad de Concepción en 1964, conclusiones redactadas por el profesor Francisco Cumplido, quien ya años antes, en su obra *Teoría de la Constitución*, en 1958, había propuesto la creación de un Tribunal Constitucional.

Entre otros aportes de la comunidad académica para abogar por la creación de un Tribunal Constitucional podemos mencionar también los aportes de los profesores Carlos Andrade Geywitz, en su obra *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, publicado por la Editorial Jurídica en 1963, y el trabajo del profesor Jorge Mario Quinzio, *Poder Judicial. Supremacía de la Constitución, constitucionalidad de la ley*, publicado por el Seminario de Derecho Público de la Universidad de Chile en 1965.

Las intenciones y sugerencias del mundo académico son finalmente acogidas, y el Presidente don Eduardo Frei Montalva presenta, en el año 1964, un proyecto de reforma constitucional que, entre otras reformas, introduce la creación de un Tribunal Constitucional, proyecto de reforma constitucional que finalmente no prosperó.

Al final de su mandato, el Presidente Frei Montalva presentó un nuevo proyecto de reforma constitucional que, finalmente, se materializó, mediante la Ley N° 17.284, de fecha 23 de enero de 1970, mediante la cual se creó un Tribunal Constitucional que recogía las inquietudes del mundo académico y que, en varios aspectos, seguía los modelos del

Consejo Constitucional de la V República Francesa. Al nuevo Tribunal se asignaron facultades de control de constitucionalidad preventiva de la ley; facultades de control sobre decretos con fuerza de ley, además de la posibilidad de pronunciarse sobre las inhabilidades de ministros y otras facultades.

Dicho Tribunal se encontraba integrado por cinco miembros, tres de ellos abogados designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado (uno a lo menos que se desempeñara como profesor universitario con a lo menos diez años de cátedra en Derecho Constitucional o Administrativo) y dos de ellos designados por la Corte Suprema de entre sus miembros.

Este primer Tribunal Constitucional dictó 17 sentencias antes de ser suprimido mediante Decreto Ley N° 119, de 5 de noviembre de 1973, que invoca como motivos el no estar en funcionamiento el Congreso Nacional y el considerarlo un órgano "innecesario".

El Constituyente de 1980 estimó necesario reinstaurar el Tribunal Constitucional creado, originalmente, en el año 1970 en el entendido que este órgano constituye "un soporte esencial de la integridad del ordenamiento jurídico fundamental". Con tal finalidad, se sostuvo que la naturaleza y trascendencia de la función que está llamado a cumplir el Tribunal Constitucional exigían que su composición tuviera un carácter eminentemente jurídico y no político dotándolo de magistrados de gran solvencia moral e idoneidad que constituyeran, por lo mismo, la máxima garantía para el país.

En ese contexto, el Capítulo VII de la Constitución creó un Tribunal Constitucional integrado por 7 miembros designados de la siguiente forma:

- 3 Ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas.
- 1 abogado designado por el Presidente de la República.
- 2 abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional; y

- 1 abogado elegido por el Senado por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio.

Los Ministros del Tribunal Constitucional durarían ocho años en sus funciones renovándose por parcialidades cada cuatro años siendo inamovibles en su cargo. Por su parte, se confió a una Ley Orgánica Constitucional (Ley N° 17.997) la regulación de la planta, remuneraciones y estatuto del personal del Tribunal Constitucional así como su organización y funcionamiento.

La característica de este nuevo Tribunal Constitucional como un órgano constitucionalmente autónomo se veía reforzada por la disposición contenida en el Art. 79 de la Constitución, en el sentido de que estaba excluido de la superintendencia directiva, correccional y económica que la Corte Suprema ejerce sobre todos los tribunales de la Nación.

Por Ley N° 20.050, publicada en el *Diario Oficial* de 26 de agosto de 2005, se introducen diversas modificaciones a la Constitución Política de 1980, entre las que destacan aquellas producidas respecto del Tribunal Constitucional. Dichas modificaciones pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- Se amplía su número de integrantes de 7 a 10: 3 nombrados por el Presidente de la República; 4 nombrados por el Senado, de los cuales 2 lo son por libre elección, los otros 2, a propuesta de la Cámara de Diputados y, finalmente, 3 miembros designados por la Corte Suprema. Cada uno de estos Ministros duraría 9 años en sus funciones quedando afectos a un régimen de incompatibilidades muy estricto que, entre otras prohibiciones, contempla la referida al ejercicio de la profesión de abogado y de la judicatura.
- Se confía a la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional la regulación de su organización, funcionamiento, planta de personal, régimen de remuneraciones

y estatuto de su personal, lo mismo que lo referido a los procedimientos inherentes a sus competencias.

- Se unifica en una sola jurisdicción, que es el Tribunal Constitucional, el control preventivo y posterior de la constitucionalidad de la ley. Para estos efectos, el conocimiento y fallo de los recursos de inaplicabilidad pasa desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional.
- Se confía al Tribunal Constitucional la posibilidad de declarar inconstitucional, con efectos generales, un precepto legal que previamente haya sido declarado inaplicable, ya sea procediendo de oficio o mediante el ejercicio de una acción pública.
- Se abre la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de autos acordados dictados por los tribunales superiores de justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones) y por el Tribunal Calificador de Elecciones.
- Se amplía el control preventivo obligatorio de constitucionalidad a las normas de un tratado que versen sobre materias de Ley Orgánica Constitucional.
- Se unifica en una sola disposición constitucional la competencia del Tribunal para examinar la constitucionalidad de los decretos supremos, ya sea que hayan sido dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución o de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República.
- Se introduce explícitamente en la Constitución el efecto que produce la sentencia del Tribunal Constitucional que acoge la inconstitucionalidad de un auto acordado de los tribunales superiores de justicia o del Tribunal Calificador de Elecciones, de un decreto con fuerza de ley o de un precepto legal declarado previamente inaplicable. En tales casos, el precepto se entenderá derogado desde la fecha de publicación en el *Diario Oficial* de la sentencia que acoja el reclamo.

2. Trascendencia de la reforma del 2005

El traspaso de la competencia para conocer y resolver de la acción de inaplicabilidad de la Corte Suprema al Tribunal Constitucional mediante la gran reforma constitucional con-

tenida en la Ley 20.050 y las otras atribuciones que se le confieren en dicha ley (la declaración de inconstitucionalidad de precepto legal vigente y el control de los Autos Acordados, normas infralegales dictadas por los tribunales superiores) ha significado uno de los cambios más importantes a la Constitución, que se traduce, en ésta área, en un cambio en la configuración del sistema de jurisdicción constitucional. En palabras de Francisco Zúñiga, una "ampliación notable de su competencia y racionalización de sus decisiones y sentencias",¹ al punto que incluso se ha hablado de un nuevo Tribunal Constitucional, en atención a su integración y a sus competencias.

Las reformas de la Ley 20.050, a este respecto, claramente se encuentran inspiradas en la experiencia de la inaplicabilidad ante la Corte Suprema y el desenvolvimiento del Tribunal Constitucional en los últimos años del régimen militar y durante los primeros años del régimen democrático. En efecto, como lo señalara el magistrado Eugenio Valenzuela Somarriva, en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado durante la tramitación de la reforma, el Tribunal Constitucional, en primer lugar, "constituyó un aporte decisivo en la transición política a la democracia por las sentencias que dictó en materia del Tribunal Calificador de Elecciones, de las votaciones populares y escrutinios, de los partidos políticos, de determinadas instituciones electorales y de las municipalidades", además de, continúa dando cuenta el informe, "incorporar nuevos sistemas interpretativos de la Carta Fundamental".

En el marco de dicha reforma, se propuso por los Magistrados del Tribunal una nueva acción popular de inconstitucionalidad directa, de efectos generales, que nacería tras tres fallos uniformes de inaplicabilidad. Este tema fue discutido latamente, pues el efecto particular de la inaplicabilidad ha sido tradicionalmente uno de sus puntos que más claramente admite crítica, y finalmente, aunque en términos distintos como se verá más

¹ Francisco Zúñiga Urbina, "REFUNDACION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL", publicado en *La Semana Jurídica*, del 19 al 26 de junio de 2006, ed. Lexis Nexis.

adelante, se instaura una acción directa de inconstitucionalidad, abstracta y de efectos *erga omnes* y *ex nunc*, que tiene como presupuesto a la declaración de inaplicabilidad, en un binomio que no es común en ningún sistema de control concentrado, y que, muy parcialmente, se asimila sólo al sistema portugués en algunos aspectos, como la dualidad control concreto y particular con control abstracto y *erga omnes*.²

La gran reforma del año 2005 ha significado, en lo relativo al control de normas, dejar el antiguo modelo chileno de control concentrado "dual", como lo conceptuara Zúñiga, o "compartido", y hemos pasado a un modelo concentrado propiamente tal, dentro del que coexisten controles preventivos obligatorios, controles preventivos facultativos-contenciosos, que son los que ya existían antes de la reforma, con controles *ex post*, concretos y de efectos *inter partes* (el recurso de inaplicabilidad, que hace su esperado arribo al Tribunal, estreñando además de la introducción de la legitimación activa del tribunal que conoce de la causa en la que se origina), y controles abstractos y de efectos *erga omnes* (la nueva cuestión de inconstitucionalidad, toda una innovación en nuestro derecho), además del control de los autos acordados dictados por los Tribunales superiores, que hasta ese momento carecían de controles de esta especie, todo ello en manos del que el profesor Lautaro Ríos ha denominado el Nuevo Tribunal Constitucional.

Así, el control de constitucionalidad de la ley quedó concentrado única, exclusiva y excluyentemente en el Tribunal Constitucional, quedando a los tribunales ordinarios con competencia para ello sólo la tutela constitucional de derechos fundamentales por vía de las acciones de amparo y de protección,³ que se basan fundamentalmente en infracciones a la ley o a la interdicción de la arbitrariedad que tienen como efecto la violación de derechos fundamentales.

² Ver a este respecto, "TÓPICOS SOBRE COMPETENCIAS E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL", José Manuel Moreira Cardoso da Costa, *Ius et Praxis*, año 2002, vol. 8, número 001 Universidad de Talca, Talca, Chile.

³ Ello sin perjuicio de otras tutelas de derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios que ha establecido el legislador.

De la misma forma, el Tribunal Constitucional chileno no tiene atribuciones de justicia electoral, pues existen tribunales electorales especiales desde principios del siglo XX.

Cabe señalar además, que el tribunal chileno tiene entre sus facultades el calificar la constitucionalidad de la única hipótesis de convocatoria a plebiscito de reforma constitucional que admite la institucionalidad vigente y además la atribución de declarar la inconstitucionalidad de grupos, movimientos y personas cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política.

II. DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES DE LA OFICINA

El Tribunal funciona en pleno o dividido en 2 salas, lo que variará dependiendo de las competencias que ejerza. El presidente del Tribunal es uno de los magistrados, elegido por sus pares; dura 2 años en su cargo, con posibilidad de una reelección inmediata por otro periodo igual.

Además de los magistrados, el tribunal cuenta con 3 relatores, uno de Pleno y uno para cada sala, encargados de ilustrar, describir y explicar en las sesiones los asuntos que el Tribunal conozca. Existe también un secretario, quien es ministro de fe, encargado de autorizar resoluciones y acuerdos del Tribunal, y es además el jefe directo del personal. Existe un cuerpo de 5 abogados asistentes, cada uno de los cuales está asignado a 2 magistrados, para funciones de asesoría, investigación y estudio.

III. NÚMERO DE MAGISTRADOS

Como se mencionó anteriormente, el Tribunal Constitucional de Chile se compone de diez magistrados, de los cuales tres son nombrados por el Presidente de la República; cuatro por el Senado (dos por libre elección y dos a propuesta de la Cámara de Diputados) y tres designados por la Corte Suprema.

IV. IMPEDIMENTOS PARA EJERCER EL CARGO

En cuanto al régimen de incompatibilidades, los magistrados no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, además de estar sometidos a las incompatibilidades de los senadores y diputados.

V. PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS

Para ser magistrado del Tribunal se requiere a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, y no tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez de conformidad a la ley chilena.

VI. DURACIÓN DEL CARGO

Los magistrados durarán 9 años en sus cargos, sin posibilidad de reelección.

VII. SANCIONES Y CESE O SEPARACIÓN DEL CARGO

Los miembros del Tribunal Constitucional son inamovibles y dentro de las causales de cesación en el cargo se encuentra el cumplimiento de los 75 años de edad.

En otro orden, los magistrados del Tribunal no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que corresponda. La ley orgánica del Tribunal agrega que "Ningún miembro del Tribunal, desde el día de su designación, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de Santiago, en pleno, no declara previamente haber lugar a formación de causa. La resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema"

VIII. CARACTERÍSTICAS DE LAS SESIONES PÚBLICAS O PRIVADAS. FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL

De acuerdo al artículo 92 de la Constitución, introducido por la reforma constitucional del año 2005, el Tribunal puede funcionar en Pleno o dividido en dos salas. El quórum para sesionar será de a lo menos ocho miembros para el Pleno y de a lo menos cuatro para las salas. La Constitución establece una reserva mínima de materias para el pleno, correspondiendo a la ley orgánica establecer si las restantes serán resueltas por el Pleno o la sala. Como el funcionamiento en sala fue introducido por la citada reforma constitucional y la respectiva ley orgánica no ha sido dictada, las salas del Tribunal por ahora sólo tienen las atribuciones que la Constitución confiere de manera expresa, que principalmente consisten en resolver acerca de la admisibilidad de requerimientos en el ejercicio de algunas de las atribuciones del Tribunal y la de resolver acerca de la suspensión del proceso en el que incida el control concreto de inaplicabilidad de la ley.

IX. FACULTAD PARA PRESENTAR INICIATIVA DE LEY

En este aspecto, es necesario precisar que el Tribunal Chileno carece de este tipo de facultades.

X. PRESUPUESTO ASIGNADO LOS ÚLTIMOS AÑOS

- El año 2007, la Ley de presupuestos otorgó al Tribunal 1.278.725.000 pesos chilenos.
- El año 2008, la Ley de presupuestos otorgó 1.710.345.000 pesos chilenos más un adicional extraordinario de 26.546.000 pesos chilenos para pago de bonos de gestión.

B. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL

I. PRINCIPALES ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SISTEMA

Dentro de las categorías de análisis de la jurisdicción constitucional, el Tribunal constitucional de Chile tiene atribuciones de control de normas legales, tanto de carácter preventivo como represivo, y de normas infralegales, con carácter represivo, facultades de calificación de inhabilidades del Presidente de la República y de parlamentarios, y finalmente la atribución de declarar y sancionar ilícitos constitucionales en contra del régimen democrático.

Cabe señalar que dentro de la lógica de un modelo concentrado, la Carta Fundamental establece que en contra de las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno.

II. EXPLICACIÓN DE CADA MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

1. Control de autos acordados

Según el número 2 del artículo 93 de la CPR, es atribución del Tribunal Constitucional "*Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones*". Es decir, debe existir una cuestión de constitucionalidad, de lo que se entiende que estamos frente a un control contencioso, iniciado por vía de requerimiento.

En cuanto a la legitimación activa, Hay que distinguir dos situaciones diferentes, pues el inciso 3 del artículo 93 de la CPR contempla dos situaciones diferentes:

- "...el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros". En adelante a este caso lo llamaremos control a requerimiento de órgano.
- "Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal", en este caso se agrega elemento adicional, consistente en que la parte puede requerir el control del auto acordado "cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado". A este caso lo llamaremos control a requerimiento de parte, y tiene caracteres propios del control concreto: se desarrolla en el marco de un juicio, y la norma sujeta a control produce un resultado que no puede sino darse en el marco de su aplicación, el cual es relevante para efectos de su control de constitucionalidad.

En cuanto a la competencia para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, también hay que distinguir, pues el artículo 93 de la CPR, en su inciso final, dispone que "en el caso del numeral 2° cuando sea requerido por una parte, corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su admisibilidad". En cambio, respecto del control a requerimiento de órganos es el pleno quien resuelve.

En cuanto a la dictación de la sentencia definitiva, la Constitución habilita al legislador a entregar estas materias a las salas, pero mientras no se dicte la ley estableciendo ello, ha de entenderse que es materia del Tribunal Pleno.

Respecto de los efectos de la sentencia, atendido que nos encontramos frente a dos controles, podría pensarse que ello diferenciaría los efectos de la sentencia, toda vez que el control a requerimiento de parte incide en un proceso, dentro del cual la aplicación del auto acordado infringe los derechos del requirente, mas ello no significó para el Constituyente una diferenciación de los efectos de la sentencia recaída en autos acordados, que son *erga omnes* y con carácter derogatorio (irretroactivos), debiendo publicarse la sentencia en el *Diario Oficial*.

2. La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley

El artículo 93 no. 6 de la Carta fundamental señala que es atribución del Tribunal Constitucional:

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

Es la facultad que la Constitución otorga al Tribunal Constitucional para declarar que un precepto legal invocado como norma de aplicación decisiva en un caso concreto en litis, es o no contrario a la Constitución y que, en consecuencia, no puede ser aplicado por el juez que conoce del asunto cuando el requerimiento sea acogido.

El instituto de la inaplicabilidad

Es un tipo de control de constitucionalidad concreto, represivo y facultativo; es decir, control concreto, ya que tiene como presupuesto material una gestión respecto de la cual se construye el juicio de legitimidad constitucional de la norma legal impugnada; control represivo, puesto que recae en normas legales (leyes, legislación delegada y legislación irregular) del ordenamiento jurídico, y control facultativo, en la medida que se incoa el proceso ante el Tribunal Constitucional mediante una acción entablada por el juez de la gestión a través de un "auto motivado" o vía requerimiento de parte la inaplicabilidad en cada caso en particular, de un precepto legal cuya "aplicación resulte contraria a la Constitución".⁴

Es claro así que estamos enfrente de un control concreto y de efectos *inter partes*, que se realiza antes de la aplicación del precepto impugnado. Cabe señalar que la sentencia que acoge el requerimiento obliga al Tribunal que resuelve la gestión pendiente a inaplicar

⁴ Francisco Zúñiga Urbina y Francisco Vega Méndez "El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y práctica", en *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 4 no. 2, Pág. 146, Ediciones Universidad de Talca, Santiago, año 2006.

el precepto legal impugnado, y a la inversa, la sentencia que desestima, no obliga al juez a aplicar el precepto impugnado, no porque tenga facultades de control difuso, sino porque la determinación de la legislación aplicable la hace el juez del fondo al resolver el asunto; como la inaplicabilidad es un control previo a la decisión, es posible que la norma impugnada, finalmente, no sea de aplicación al caso.

En cuanto a la legitimación activa, la Constitución dispone que "la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto".

En cuanto a la admisibilidad, es resuelta por las salas del Tribunal, correspondiendo a la misma la resolución de la suspensión del proceso en el que incide la inaplicabilidad. Los requisitos de admisibilidad son:

- verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial,
- que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto,
- que la impugnación este fundada razonablemente y
- se cumplan los demás requisitos que establezca la ley⁵

De acuerdo a las reglas generales, en contra de la resolución de admisibilidad o inadmisibilidad no procede recurso alguno.

La resolución del fondo corresponde al Pleno.

⁵ Se refiere a la ley orgánica constitucional del tribunal, y en particular, ya se verá por qué, a su artículo 39, que dispone: "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 integrales de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de 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."

3. La acción de inconstitucionalidad

El artículo 93 No. 7 de la Carta Fundamental dispone que "es atribución del Tribunal Constitucional: Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable", complementando dicho texto con el inciso 12 de dicho artículo, que dispone que

...una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.

A su parte, el artículo 94, en su penúltimo inciso dispone que el precepto legal declarado inconstitucional "se entenderá derogado desde la publicación en el *Diario Oficial* de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo", lo que significa que los actos realizados al amparo del precepto declarado inconstitucional con anterioridad a la publicación de la sentencia no pueden ser atacados como inconstitucionales.

Así, podemos conceptualizar la declaración de inconstitucionalidad como la potestad del Tribunal Constitucional de declarar inconstitucional *in abstracto*, con efectos *ex nunc* y *erga omnes* un precepto legal ya declarado inaplicable, potestad que puede ser ejercida de oficio o impulsada por vía de acción pública.

Estamos en presencia de un control abstracto, de efectos *erga omnes* y *ex nunc*, que tiene como presupuesto necesario una declaración previa de inconstitucionalidad.

En cuanto a la legitimación activa, puede ser de oficio o por vía de acción pública, la admisibilidad es resuelta por el pleno y para dictar sentencia estimatoria se requiere mayoría cualificada de 4/5 de los miembros en ejercicio del Tribunal.

4. El control de la legislación delegada

En el marco del régimen presidencialista, la legislación delegada recibe en Chile el nombre de "Decretos con Fuerza de Ley", pues se realiza mediante una ley de delegación de facultades legislativas y la posterior dictación de un decreto por el Ejecutivo.

Es atribución del Tribunal "Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley".

Se trata de un control facultativo y abstracto, de efectos *erga omnes* y que, en cuanto a su oportunidad, y de manera excepcional, podrá revestir un carácter *preventivo* si lo solicita el Presidente de la República -o *represivo*-si las Cámaras estiman que es inconstitucional. En este último caso, el decreto con fuerza de ley estará vigente y producirá todos sus efectos, en tanto no sea declarado inconstitucional.

La legitimación activa corresponde al Presidente de la República dentro del plazo de diez días, cuando la Contraloría General de la República (órgano de control de los actos de la administración) rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley, o bien por *cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio*, en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se estime inconstitucional, requerimiento que deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

Tanto la resolución de la admisibilidad como la decisión del fondo corresponden al pleno del Tribunal.

5. Control de decretos supremos

Como precisión previa, cabe señalar que los decretos supremos son actos emanados de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, que en el sistema político puede

ser de ejecución de ley o bien autónoma en el marco del sistema de reserva legal de la Constitución vigente, lo que se traduce en regular todas las materias que estén fuera del catálogo cerrado de materias de ley.

En este orden, cabe señalar que el control de los decretos emanados de la potestad autónoma es una de las vías más importantes para resolver conflictos entre el Ejecutivo y el Legislativo, fundados, en esta materia, en el límite del campo atributivo de cada uno de dichos poderes.

En este sentido, la Constitución de 1980 establecía en su texto original, a este respecto, dos vías de impugnación de decretos, que frente a las cuestiones de interpretación que cada una generó, fueron reformuladas por el Constituyente derivado de 2005, disponiendo que es atribución del Tribunal "Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley".

Este control es *ex post*, pues recae en decretos ya vigentes, es de carácter abstracto, en la medida que no contempla ninguna hipótesis de aplicación de la norma controlada, además de ser un control de efectos *erga omnes* e irretroactivos.

En cuanto a su legitimación activa, puede señalarse que es una atribución que opera de estrictamente a requerimiento de órgano político interesado, en la medida que busca velar por el equilibrio de poderes en el marco de la reserva legal y teniendo presente que entre los roles de la Cámara de diputados y las minorías parlamentarias es fiscalizar los actos del gobierno. En efecto, se establece que el Tribunal "sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presi-

dente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento", estableciendo una distinción entre decretos de ejecución y decretos autónomos.

En otro numeral del catálogo de atribuciones del artículo 93, su numeral 9 dispone que "Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente". Esta atribución, incluye no solo decretos sino también resoluciones y es de carácter preventivo, pues la Contraloría al representarlo lo hace en un control jurídico administrativo de tipo preventivo.

6. Controles preventivos obligatorios

Dentro de los controles preventivos, se encuentra el control obligatorio de las leyes interpretativas de la Constitución y de las normas que versen sobre materias que la Constitución reserva a la Ley Orgánica Constitucional.

Cabe mencionar que en el derecho chileno la denominación "orgánica constitucional" corresponde a preceptos legales de control obligatorio antes de su promulgación y que requieren para su aprobación o modificación de los 4/7 de los senadores y diputados en ejercicio. Las materias de este tipo de leyes son un verdadero catálogo cerrado de reservas materiales idos a control son: los art 7 constitucionales y las normas controladas contempladas en la Constitución.

Se hace presente que como estas materias son de control obligatorio, lo común es que no exista conflicto, sino normas sometidas a control preventivo en razón de reservas materiales específicas, agregando la reforma de 2005, de acuerdo a lo declarado con anterioridad por el Tribunal, "las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas", en alusión a las referidas leyes orgánicas constitucionales.

Este es un control de carácter abstracto y preventivo, realizado con anterioridad a la promulgación de la norma legal, disponiendo la Constitución que "la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso".

En caso de ser declaradas inconstitucionales las normas sometidas a control previo, las mismas no podrán convertirse en Ley de la República.

7. Controles preventivos contenciosos

Además de los controles preventivos obligatorios, existen controles previos de orden contencioso, que no pueden ser puestos en ejecución sin conflicto y requerimiento del legitimado activo. En efecto, se establece como atribución del Tribunal "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".

En cuanto a la legitimación activa, la Carta Fundamental establece que

...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 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.

En caso de ser declaradas inconstitucionales las normas sometidas a control previo, las mismas no podrán convertirse en Ley de la República.

En el marco de un régimen presidencialista, esta atribución ha sido de gran importancia para delimitar el campo atributivo de los poderes legislativos, específicamente el concepto de ideas matrices de un proyecto de ley, el alcance de la iniciativa exclusiva del ejecutivo y la facultad de los parlamentarios de presentar indicaciones.

8. Contendas de competencia

La reforma constitucional del año 2005 entregó al Tribunal atribuciones en esta área, de las cuales carecía totalmente. En efecto, a partir de dicha reforma, es atribución del Tribunal "Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado", lo que antes correspondía a la Corte Suprema.

Para efectos pedagógicos, es menester señalar que corresponde al senado resolver las contiendas que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia (Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, Corte Naval y Corte Marcial).

En cuanto a la legitimación activa, la Constitución señala que "el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto".

9. Cuestiones derivadas de la promulgación de una ley

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

Esta peculiar atribución deriva de hechos acaecidos en la historia política chilena, y regula la solución un conflicto específico que antiguamente se encontraba en un verdadero vacío de control.

En cuanto a la legitimación activa, la Constitución dispone que "la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro

de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley."

En cuanto a los efectos de la sentencia, la normativa constitucional dispone que "Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta."

10. Calificación de inhabilidades

En este orden, se establecen dentro de las atribuciones del Tribunal "Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones", "Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios", además de su renuncia al cargo y finalmente emitir un informe en caso que el Senado declare inhabilitado para el ejercicio del cargo al Presidente de la República o cuando el Senado se pronuncie acerca de su dimisión.

III. PROCEDIMIENTO PARA CREAR JURISPRUDENCIA

Cabe señalar que en materia de control de decretos supremos, autos acordados, acción de inaplicabilidad y acción de inconstitucionalidad, los efectos de las sentencias son *erga omnes* o de carácter general. A raíz de ello las sentencias de estas materias se publican en el *Diario Oficial*.

En materia de acciones de inaplicabilidad, atendido su carácter concreto, sólo tienen efectos inter partes y no requieren publicación en el *Diario Oficial*. En este marco, el tribunal ha señalado reiteradamente que de este tipo de sentencias no será siempre posible extraer conclusiones jurisprudenciales o doctrinas de carácter general acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de determinados preceptos legales.

IV. BALANCE CRÍTICO. PROPUESTAS DE REFORMA A LOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL Y AL SISTEMA DE INTEGRACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Respecto de estas temáticas no hay proyectos pendientes, pues ambas materias, como ya se viera, fueron latamente discutidas en el proceso de reforma constitucional que culmina el año 2005.

C. CUATRO TEMAS RELACIONADOS CON LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

I. USO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

El Tribunal Constitucional chileno, a través de su historia, ha ido incorporado progresivamente a sus fallos diversa doctrina contenida en la jurisprudencia constitucional comparada. En efecto, ha hecho referencia tanto a fallos de tribunales europeos como a sentencias de tribunales americanos, incluyendo a la Corte y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, se ha remitido a la doctrina contenida en jurisprudencia comparada a propósito de la competencia que le corresponde al Tribunal Constitucional, del debido proceso, del principio de igualdad, del derecho a la vida, del *principio pro homine* y del principio de legalidad tributaria, entre otras materias.

La referencia a la jurisprudencia comparada se da tanto en la decisión de mayoría como en los votos disidentes, pero en lo sucesivo nos referiremos sólo a las primeras.

En cuanto a su competencia, el Tribunal ha señalado que "debe tenerse en cuenta que la competencia de este Tribunal limita en lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado" agregando que "sólo cuando el legislador excede su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido." Señala que éste es un criterio interpretativo recogido en la jurisprudencia de los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo entre los cuales señala, entre otros, a los Tribunales Constitucionales de Francia, Alemania, Italia y España. (Sentencia Rol N° 616 y 986, entre otras).

También ha incorporado jurisprudencia comparada a sus razonamientos sobre el debido proceso penal. Al respecto ha señalado que "los requisitos que configuran el debido proceso penal diseñado por el legislador, se agotan cuando los sujetos hacen uso de los derechos o deciden no hacerlo en las condiciones y plazos fijados por la ley." En este punto recoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en el sentido de que "la indefensión procesal no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia" (Sentencia Rol N° 986).

Por otra parte, ha incorporado la jurisprudencia europea sobre igualdad al analizar la constitucionalidad de la regla del *solve et repete*. Al efecto, se ha referido a lo razonado por la Corte Constitucional Italiana, el Tribunal Supremo de España y de la Corte Constitucional de Colombia en el sentido de que la referida regla sería inconstitucional y violaría el principio de igualdad ante la ley. (Rol 968, 946).

En relación con el derecho a la vida y para efectos de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la denominada "píldora del día después", el Tribunal hace suyo lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que "el derecho a la vida es ampliamente reconocido como el derecho supremo del ser humano y *conditio sine qua non* para el goce de todos los demás derechos". En el marco de la misma causa, al referirse al *principio pro homine* cita una opinión consultiva de la Corte Interamericana conforme a la cual "*Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*". En relación al status del ser concebido no nacido, trae a colación lo razonado por la Corte Suprema de Costa Rica, que señala que "*en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico*" y en el mismo sentido se cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina. (Sentencia Rol N° 740).

En cuanto al principio de legalidad tributaria, se remite a lo razonado por el Tribunal Constitucional Alemán de acuerdo al cual:

...una ley que establezca un impuesto y deje al legislador reglamentario la determinación de lo esencial de aquél va contra el principio del Estado de Derecho. Del principio del Estado de Derecho se deriva que la autorización concedida a quien dicta las normas reglamentarias debe estar determinada de tal forma que en dicha autorización y no en la disposición reglamentaria que se apoya en aquélla debe reconocerse y preverse todo lo que pueda exigirse al ciudadano (Sentencia Rol N° 773).

II. IMPACTO ECONÓMICO DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES

Atendido que nuestro Tribunal tiene primordialmente facultades de control de normas y no facultades de amparo, el impacto económico de sus decisiones no es un tema que pueda ser analizado en este contexto.

III. ESTRATEGIA DE COMUNICACIÓN SOCIAL PARA LA LEGITIMIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES FRENTE A LA OPINIÓN PÚBLICA

Todas las sentencias de fondo y las sentencias de inadmisibilidad se publican en la página Web del tribunal www.tribunalconstitucional.cl, en la que además se publican las tablas del Tribunal, por las cuales se comunica que asuntos se tratarán, tanto en las salas como en el Pleno.

De la misma forma, la página Web del Tribunal dispone también de un *link* de noticias, por el cual el Tribunal comunica hechos que puedan ser de relevancia.

En casos graves y calificados, el Tribunal convoca a las organizaciones sociales y no gubernamentales a manifestar sus pareceres acerca de los temas en cuestión, como se hizo en el proceso rol N° 740, relativo a la constitucionalidad de la anticoncepción de emergencia.

IV. CIENCIA Y DERECHO

El Tribunal Constitucional chileno, desde sus inicios ha hecho uso de importante doctrina nacional y comparada como un elemento más a tener en cuenta a la hora de fundar sus decisiones.

Dentro de la dogmática comparada, única a la que se hará referencia en esta oportunidad, destacan tanto autores europeos como de países vecinos. Así, como algunos ejemplos –y sin intentar agotarlos– podemos hacer referencia a los siguientes autores extranjeros cuyas doctrinas el Tribunal Constitucional ha hecho suyas, citándolos en sus sentencias, en alusión a temas constitucionales de alta relevancia:

En cuanto a la igualdad ante la ley, se ha citado (Sentencias Roles N°s 28, 53, 280 y 790, entre otras) al autor argentino Segundo Linares Quintana, quien, en su *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado* ha señalado que

La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo (tomo 4°, p. 263).

Por su parte, el autor español Tomás Ramón Fernández ha sido citado (Roles N°s 755, 790 y 1138) en cuanto ha afirmado en su obra *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional* que para poder determinar si existe un atentado a un derecho fundamental "es necesario atender a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma" (pp. 34 y 42). También, es citado (Rol N° 467) en cuanto indica en su obra *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional* que

...la clave de la distinción entre la discrecionalidad legítima y la arbitrariedad prohibida está, pues, en la motivación, entendida no como puro requisito formal, sino como justificación, esto es, como razón o conjunto de razones susceptibles de dar soporte a la elección realizada en ausencia de las cuales dicha elección sería sólo la

expresión del puro capricho, de la voluntad desnuda del órgano o autoridad que la realiza (p. 389).

Siguiendo con autores españoles, ahora en cuanto al derecho a la tutela judicial, se ha citado (Rol N° 815) a Gregorio Cámara Villar que define este derecho como "aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión" (en Francisco Balaguer Callejón y otros, *Derecho Constitucional*, tomo II, p. 215).

En cuanto a la teoría de los derechos adquiridos, se ha citado (Roles N°s 12, 15 y 207) al autor italiano Carlo Gabba quien, en su obra *Teoría della Retroattività delle Leggi*, ha afirmado que los derechos adquiridos son "todos aquellos derechos que son consecuencia de un hecho apto para producirlos bajo el imperio de la ley vigente al tiempo en que el hecho se ha realizado y que han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona, sin que importe la circunstancia de que la ocasión de hacerlos valer se presente en el tiempo en que otra ley rija" (p. 191).

El Tribunal también ha hecho suyo en varios casos, no sólo el pensamiento de destacados juristas, sino también de importantes filósofos contemporáneos. Así, por ejemplo, en algunos casos (Roles N°s 797, 798, 825 y 829) se ha citado al alemán Robert Alexy, en cuanto éste ha señalado en *Robert Alexy en diálogo con Manuel Atienza* que

...el Derecho consiste en tres elementos: (1) la legalidad en conformidad con el ordenamiento, (2) la eficacia social y (3) la corrección en cuanto al contenido: El primer elemento representa la institucionalidad del Derecho, el segundo, su factibilidad y el tercero su moralidad (...) En mi *Teoría de los derechos fundamentales* he tratado de resolver el problema de las necesarias demarcaciones de los derechos fundamentales con la teoría de los principios, cuya base es la tesis de que los derechos fundamentales en cuanto normas tienen la estructura de mandatos de optimización. Esto lleva a poner el principio de la proporcionalidad en el centro de la dogmática de los derechos fundamentales, lo que tiene la consecuencia práctica de que en muchos casos lo decisivo sobre el contenido definitivo de los derechos fundamentales es la ponderación (en *Diálogo Científico*, Vol. 12, pp. 173 y 178).

D. SÍNTESIS JURISPRUDENCIAL DE LOS FALLOS MÁS RELEVANTES DE LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS

1. Sentencia de 10 de junio de 2008, Rol N° 943-2007. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 2.331 del Código Civil.

a. Conflicto constitucional planteado

El abogado señor Luis Valdés Correa –conforme a lo dispuesto en el art. 93, inciso 1°, N° 6, de la Constitución Política de la República (CPR)– solicita se declare inaplicable el art. 2.331 del Código Civil (CC), en la causa seguida ante el Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, proceso judicial en que el requirente pretende que se condene a los demandados –ex socios suyos en un estudio jurídico– al pago de una indemnización pecuniaria y reparación extrapatrimonial de los perjuicios ocasionados en su contra por delitos o, en subsidio, cuasidelitos civiles, que habrían cometidos los demandados al atentar gravemente contra su honor e intimidad, derechos esos últimos cuya protección se encontraría garantizada por la Constitución Política.

El art. 2.331 CC, sería inaplicable a esa causa por inconstitucional, desde que limita la indemnización de perjuicios cuando el hecho generador del daño han sido imputaciones injuriosas, concediéndola exclusivamente en caso que se acredite daño emergente o lucro cesante apreciables en dinero, y excluyendo completamente la indemnización del daño moral. Esta limitación no estaría permitida por el art. 19 N° 4 CPR que asegura el respeto y protección de la honra sin limitación alguna, ni por el art. 19 N° 26 CPR que no autoriza que la ley afecte en lo esencial este derecho fundamental.

b. Precepto legal impugnado

- Art. 2.331 CC: "Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación".

c. Disposiciones constitucionales cuya infracción se alega

- Art. 19, N° 4 CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 4°. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia".
- Art. 19, N° 26 CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 26°. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

d. Fundamentos jurídicos de la sentencia

Luego de desechar la cuestión previa planteada por los requeridos, relativa a la derogación del precepto legal impugnado, el Tribunal Constitucional (TC) se hace cargo de las siguientes cuestiones jurídicas esenciales: **i)** el principio de responsabilidad, en cuanto obligación de responder por los perjuicios causados a consecuencia de la infracción de un deber jurídico; **ii)** la naturaleza del derecho a la honra y el daño moral, y **iii)** la inconstitucionalidad de la aplicación del art. 2.331 CC.

- i) • Considerando 12°:** "Que, en términos generales, puede decirse que la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido si se ha perjudicado a la sociedad quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del

daño infligido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contraído una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad (...);

- **Considerando 13°:** "Que el principio de responsabilidad así concebido no queda restringido al ámbito puramente legal, pues está incorporado al ordenamiento constitucional que no sólo otorga rango constitucional a la responsabilidad civil y penal, al remitirse a ellas la Carta Suprema en numerosos casos en que las alude directamente, o lo hace respecto de ciertos delitos o de los daños y perjuicios que causan determinadas autoridades o ciertas circunstancias, sino que, además, consagra estatutos de responsabilidad constitucional concretos, o encomienda expresamente al legislador hacerlo";

- **Considerando 16°:** "Que, como es sabido, la responsabilidad civil como deber de indemnizar el daño inferido a otro es también procedente tratándose de la lesión de un derecho constitucional. Ello no es sino la aplicación de las bases fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, configurada por ciertos principios y valores básicos, entre otros, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana; la servicialidad del Estado, cuya finalidad propia es promover el bien común y dar seguridad y protección a la población con pleno respeto a los derechos de las personas; el respeto y promoción de los derechos esenciales del hombre, que son superiores y anteriores al Estado y a la Constitución, que no los crea sino que reconoce y asegura. Todos ellos principios que se encarnan en disposiciones concretas de la Constitución Política, como los artículos 1°, 4°, 5° y 19 (...);

ii) • **Considerando 25°:** "Que, como se aprecia del contexto del debate habido en la Comisión de Estudio, el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la 'reputación', al 'prestigio' o el 'buen nombre' de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que

emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana";

- iii) • **Considerando 32°:** "Que, por lo recién expresado, debe desecharse toda interpretación de las normas constitucionales que resulte contradictoria con los aludidos principios y valores rectores de la Carta Suprema. Ello lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba desecharse la que admita que el legislador pudo regular sus efectos hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía.

En efecto, el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el artículo 19, N° 26, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En este sentido, esta Magistratura ha considerado, precisamente, que un derecho es afectado en su "esencia" cuando se le priva de aquello que es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible (Sentencia Rol N° 43, de 24 de febrero de 1987, considerando 21°);

- **Considerando 37°:** "Que el efecto natural de la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos –artículo 2.331 del Código Civil– es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2.329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral,

que es naturalmente el producido por esta clase de atentados y, ordinariamente, el único".

e. Decisión del conflicto planteado

Finalmente, el TC resuelve: "Que se acoge el requerimiento de fojas 1 y se declara que no podrá aplicarse el artículo 2.331 del Código Civil en el juicio ordinario de responsabilidad civil, Rol N° 2429-2007, caratulado "Valdés con Jaime Irrarrázabal Covarrubias y otros", que actualmente se sigue ante el Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago".

2. Sentencia de 1° de julio de 2008, Rol N° 946-2007. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del art. 474 del Código del Trabajo.

a. Conflicto constitucional planteado

La sociedad FM Seguridad S.A. –conforme a lo dispuesto en el art. 93, inciso 1°, N° 6, de la Constitución Política de la República (CPR)– solicita se declare inaplicable el inc. 3° del art. 474 del Código del Trabajo (CT), en la causa seguida ante el Octavo Juzgado del Trabajo de Santiago, proceso judicial en que el requirente reclamó judicialmente la sanción administrativa impuesta por la Dirección del Trabajo de la Región Metropolitana.

El inc. 3° del art. 474 CT, que consagra, a favor de la Administración del Estado, el privilegio procesal *solvo et repete* (paga y después reclama), exigiendo consignar la tercera parte de la multa impuesta por el órgano administrativo para poder reclamar ante el Juez del Trabajo, sería inaplicable a la causa referida por inconstitucional, toda vez que se vulnerarían las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, se afectaría en su esencia el derecho de defensa, y se quebrantaría el principio de inexcusabilidad del juez.

b. Precepto legal impugnado

- Art. 474, inc. 3°, CT: "La resolución [del órgano administrativo] que aplique la multa administrativa [por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social] será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo o de Carabineros de Chile, previa consignación de la tercera parte de la multa".

c. Disposiciones constitucionales cuya infracción se alega

- Art. 19, N° 2 CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

- Art. 19, N° 3, inc. 1° CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos...".
- Art. 19, N° 26 CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 26°. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".
- Art. 76, inc. 2° CPR: "Reclamada su intervención [de los tribunales establecidos por ley] en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión".

d. Fundamentos jurídicos de la sentencia

Luego de desechar la cuestión previa planteada por el Director del Trabajo de la Región Metropolitana, relativa a la improcedencia de la acción por falta de gestión

pendiente, el Tribunal Constitucional (TC) se hace cargo de las siguientes cuestiones jurídicas esenciales: i) el privilegio procesal *solve et repete*; ii) el *solve et repete* ante la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, y iii) el *solve et repete* frente al libre ejercicio de los derechos.

- i) • **Considerando 20°:** "Que, la regla *solve et repete* ha sido calificada por la doctrina nacional, junto a la inembargabilidad de los bienes públicos y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración, como un privilegio procesal que implica un condicionamiento de la admisibilidad de los reclamos administrativos o las acciones contencioso-administrativas en contra de multas u otras obligaciones dinerarias declaradas a favor de la Administración, al pago previo de éstas o de una fracción de ellas, por parte del particular afectado, tratándose, en el fondo, de una limitación material a los particulares al acceso a la jurisdicción, fundada en la rigurosidad en el uso de las vías procedimentales de reclamo contra la Administración (...);"
- ii) • **Considerando 29°:** "Que, desde hace décadas, esta Magistratura ha reconocido el derecho a acudir a la justicia, llamado también derecho a la acción o derecho a la tutela judicial, como presupuesto básico de las garantías de la igual protección en el ejercicio de los derechos y del debido proceso, contempladas en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, a la vez que como uno de los componentes esenciales de un orden jurídico construido, en una sociedad democrática, sobre la base del respeto a la libertad y dignidad del ser humano; que reconoce como limitación del ejercicio de la soberanía e impone como deber de los órganos del Estado el respeto de los derechos esenciales del hombre; y que afirma la vigencia efectiva de los principios de supremacía constitucional y de juridicidad como bases elementales e insustituibles del Estado de Derecho, tal como lo consagran expresamente los artículos 1°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Carta Fundamental";

- **Considerando 32°:** "Que el contexto valórico–normativo que configura lo expresado en los considerandos precedentes explica que esta Magistratura haya sostenido, en forma invariable, que el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que asegura el artículo 19, N° 3, inciso primero, de la Constitución, como principio esencial, junto a los derechos asegurados en los incisos siguientes, deben ser interpretados con 'el propósito de infundir la mayor eficacia, que sea razonable o legítima, a lo asegurado por el Poder Constituyente a las personas naturales y jurídicas, sin discriminación, porque eso es cumplir lo mandado en tal principio, así como en otros de semejante trascendencia, por ejemplo, los proclamados en los artículos 1°, 6° y 7° del Código Supremo', regla de hermenéutica que ha llevado a esta Magistratura a sostener que, 'sustantiva y procesalmente, el artículo 19 N° 3 de la Constitución tiene que ser entendido y aplicado con significado amplio y no estricto ni restrictivo', por lo que tanto la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos fundamentales, como las concreciones de ese principio que aparecen en los incisos siguientes del mismo numeral, 'deben ser entendidas en su acepción amplia, sin reducir las por efecto de interpretaciones exegéticas, o sobre la base de distinciones ajenas al espíritu garantista de los derechos esenciales que se halla, nítida y reiteradamente, proclamado en la Carta Fundamental...' (Rol N° 437)";
- **Considerando 33°:** "Que, en concordancia con lo razonado en los considerandos anteriores y consecuente con la doctrina que emana de las resoluciones arriba citadas, en ocasiones anteriores en que este Tribunal se ha enfrentado a conflictos similares al asunto sublite, ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos o, como lo denomina el requirente en estos autos, 'Derecho a la Acción', también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial, es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese

esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgado, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente. Aún más, negar, condicionar o poner en duda la existencia de este derecho como uno de aquellos esenciales que emanan de la naturaleza humana, significaría desconocer la vigencia misma de todos los demás derechos de las personas y sostener la más completa inutilidad de las leyes y de las magistraturas encargadas de velar por su acatamiento y aplicación, invitando, de paso, al regreso a la autotutela";

iii) • **Considerando 44°:** "Que también esta Magistratura ha dicho que un derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse; que se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular y que, finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular (Rol N° 280)";

• **Considerando 46°:** "Que, razonando de la manera recién indicada y ponderando todo lo reflexionado hasta ahora, no queda sino concluir que, en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta y, en consecuencia, su aplicación en el caso *sublite* deberá ser estimada como contraria a la Constitución, y así se declarará".

e. Decisión del conflicto planteado

Finalmente, el TC resuelve: "Que se acoge el requerimiento de fojas 1 y, en consecuencia, se declara que no podrá aplicarse en la causa Rol 757-2007, caratulada 'Fm Seguridad con Dirección Regional del Trabajo', que se encuentra en estado de notificación de la demanda en el Octavo Juzgado Laboral de Santiago, el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, de acuerdo al texto que rige en la Región Metropolitana, únicamente en la parte en que exige la consignación de la tercera parte de la multa para reclamar de las multas administrativas".

3. Sentencia de 20 de octubre de 1998, Rol N° 280. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que rebaja la tasa de los aranceles a las importaciones e introduce modificaciones a otras normas tributarias y económicas.

a. Conflicto constitucional planteado

Treinta y un señores Diputados, que representan a más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, recurren al Tribunal Constitucional –de conformidad con el artículo 82, N° 2 [hoy 93, N° 3] de la Constitución Política de la República (CPR)– para que éste resuelva las cuestiones de constitucionalidad que se han planteado durante la tramitación del proyecto de ley referido.

En opinión de los requirentes –como primer grupo de infracciones– el proyecto de ley sería inconstitucional por vulnerar la función legislativa del Congreso Nacional (arts. 62, 64 y 66 CPR) y –como segundo grupo de infracciones–, los artículos 2° y 3° del proyecto, que vienen a incrementar los impuestos a los cigarrillos y a la gasolina, serían inconstitucionales por atentar contra los artículos 1° y 19, numerales 2°, 20, 21, 22 y 26 CPR.

Se sostiene que los artículos impugnados contemplan alzas impositivas manifiestamente desproporcionadas e injustas, afectando las bases esenciales del orden constitucional, la igual repartición de los tributos, impidiendo el ejercicio de una actividad económica, estableciendo una discriminación arbitraria en materia económica y afectando los derechos en su esencia.

El primer grupo de infracciones fue desechado por el Tribunal Constitucional (TC) por improcedente, de modo que sólo se hará referencia al segundo grupo de infracciones constitucionales planteadas.

b. Preceptos legales impugnados

- Art. 2 del proyecto de ley: Eleva, a contar del 1° de enero de 1999, de un 46% a 51% el impuesto que pagan los cigarros puros sobre su precio de venta al consumidor. Aumenta, también, del 45,4% al 50,4% el impuesto que pagan los cigarrillos sobre su precio de venta al consumidor y aumenta del 42,9% al 47,9% el impuesto al tabaco elaborado sobre el precio de venta al consumidor.
- Art. 3 del proyecto de ley: Eleva de 4,4084 a 5,2 el impuesto a la gasolina, el que a partir del 1° de enero del año 2001 será de 6 UTM/m³.

c. Disposiciones constitucionales cuya infracción se alega

- Art. 19, N° 2 CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".
- Art. 19, N° 20 CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 20°. La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas. En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos (...)".

- Art. 19, N° 21 CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 21°. El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen (...)".
- Art. 19, N° 22 CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 22°. La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.
Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras (...)".
- Art. 19, N° 26 CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 26°. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

d. Fundamentos jurídicos de la sentencia

Luego de establecer algunos principios generales, el TC centra su análisis en las siguientes cuestiones jurídicas esenciales: i) infracción del art. 19, N° 20 CPR; ii) infracción del art. 19, N° 21 CPR; iii) infracción del art. 19, N° 22 CPR, y iv) infracción del art. 19, N° 26 CPR.

- **Considerando 19°:** "(...) Por tanto, el Constituyente se guardó de restringir en exceso la autonomía del legislador, y le impuso un límite que sólo impide las desproporciones o injusticias 'manifiestas', esto es, aquellas que resultan burdas, exageradas e injustificables. Las restricciones al legislador en esta materia son, entonces, particularmente excepcionales. Ello implica que la defensa de la supremacía constitucional en este ámbito, ha de circunscribirse a evitar las desproporciones o injusticias tributarias que traspasen todos los límites de lo razonable y prudente.

La desproporción o injusticia tiene que fluir de las propias preceptivas legales, cualesquiera sean los hechos que digan relación con las materias previstas en ellas. Dicho, todavía de otra manera, la desproporción o injusticia tiene que ser tan evidente que, cualesquiera sean los hechos, ella resulte patente y clara en la propia disposición legal.

(...) También debe tenerse en cuenta que este gravamen es trasladado al público consumidor y que, en la medida que éste siga adquiriendo los productos en que incide, no se produce, en principio, perjuicio a la empresa productora o distribuidora. Ello confirma la opinión de muchos autores en torno a que el artículo 19, N° 20, de la Constitución, se refiere sólo a impuestos directos.

Aunque no lo diga la Constitución, es claro que la protección contenida en el artículo 19, N° 20, inciso segundo, está dirigida preferentemente a los impuestos personales, esto es, a los que afectan a la renta de las personas, en tal caso, se prohíben los impuestos desproporcionados o injustos.

(...) Finalmente los requirentes afirman que el impuesto que propone el proyecto es confiscatorio con lo cual violenta el derecho de propiedad garantizado por el artículo 19, N° 24, de la Constitución.

Sobre este punto debe recordarse el contenido en el Rol N° 203, en que en su considerando 9°, expresó lo siguiente: De aceptarse el criterio sustentado por los requirentes podríamos llegar a considerar cualquier alza de un tributo en relación con el anterior como manifiestamente desproporcionada e injusta (...).

- ii) • **Considerando 23°:** "Que, históricamente los impuestos impugnados y especialmente al tabaco no han impedido de manera alguna el pleno ejercicio de las actividades económicas de las empresas del giro, lo que constituye un hecho público y notorio el que deriva además de la falta de productos que los sustituyan.

(...) Por su parte, las distribuidoras de petróleo y sus derivados no van a verse afectadas por esta alza de impuesto ya que, en definitiva serán los usuarios quienes deberán soportarla.

No se ve como el inmenso parque automotriz vaya a disminuir o dejar de circular porque se aumente el impuesto a los combustibles. Ello se traduce en que las empresas del giro podrán continuar desarrollando su actividad económica";

iii) • **Considerando 25°:** "Que, los requirentes parten del supuesto que el proyecto, en sus artículos 2° y 3°, contiene una discriminación arbitraria.

Mas allá de lo ya considerado, debe tenerse en cuenta que el principio de la igualdad de trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica puede presentar diferencias racionales tomando en cuenta la concurrencia de elementos subjetivos o supuestos de hecho distintos.

Como ya quedó demostrado en esta sentencia, los impuestos al tabaco y a la gasolina han sido especiales y como tales han sido objeto de una regulación diferente.

La parte expositiva del Mensaje, al referirse a los aspectos centrales del proyecto, justifica el alza de los impuestos expresando:

- Impuestos que afectan al tabaco. El artículo segundo establece, a contar del 1° de enero del año 1999, un alza de cinco puntos porcentuales en las actuales tasas específicas que afectan al tabaco. Cabe señalar que estos impuestos gravan un consumo que tiene efectos colaterales negativos.
- Impuestos que afectan a las gasolinas. El artículo tercero establece, a partir del 1° de enero del año 2000, en dos etapas anuales sucesivas, un aumento de los impuestos que afectan a las gasolinas, con la finalidad de allegar mayores recursos para compensar la rebaja arancelaria.

Es preciso señalar que un alza de este impuesto incentivará un uso más racional de los automóviles particulares, al reflejar de mejor manera los costos que debe soportar la sociedad por la contaminación, congestión vehicular y la utilización de la infraestructura pública. De esta forma, se incrementa la eficiencia en la asignación de los recursos con que cuenta el país. Por otra parte, cabe destacar el carácter progresivo de este impuesto";

• **Considerando 27°:** "Que, en mérito de lo razonado precedentemente, este Tribunal considera que existe discriminación en la tributación a que están afectos

el tabaco y los combustibles, pero que ella, en los montos que se proponen, no implican una discriminación arbitraria en el trato del Estado con las respectivas empresas, toda vez que la proposición aparece como razonable por lo expuesto y por la situación actual de la economía, que constituye un hecho público y notorio".

- iv) • **Considerando 29°:** "Que, el Tribunal Constitucional ha señalado, como también se recuerda en esta sentencia, que un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible (Rol N° 43, considerando 21° y Rol N° 200, considerando 4°). También el Tribunal ha definido lo que entiende por 'impedir el libre ejercicio del derecho'. Ha dicho que ello ocurre en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.

Se afecta entonces, el derecho en su esencia cuando se imponen tributos, requisitos o condiciones que hagan absolutamente ilusorio el ejercicio del derecho. Siguiendo nuestra doctrina constitucional, es posible señalar que para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas de forma precisa por la Carta Fundamental; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además, deben establecerse con indudable determinación, tanto en el momento en que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificadas (Rol N° 226, considerando 47°).

El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el Derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular.

Estos supuestos deben ser aplicados, en todo caso, con la confluencia de dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del derecho; y luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y cómo juega en ella el derecho y la limitación";

e. Decisión del conflicto planteado

Finalmente y luego de un largo análisis, el TC resuelve: "1. Que en mérito de los considerandos 1° al 10° de esta sentencia y en relación a la inconstitucionalidad que en ellos se analiza, se declara sin lugar por improcedente el requerimiento en esa parte. 2. Que se rechaza el requerimiento respecto de las demás inconstitucionalidades invocadas".

4. Sentencia de 18 de abril de 2008, Rol N° 740-2007. Requerimiento de inconstitucionalidad del Decreto Supremo Reglamentario N° 48, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el día 3 de febrero de 2007, que aprueba las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad".

a. Conflicto constitucional planteado

Treinta y seis señores Diputados, que representan a más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, recurren al Tribunal Constitucional –de conformidad con el artículo 93, N° 16 de la Constitución Política de la República (CPR)– solicitando se declare la inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones contenidas en las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad" (DS N° 48):

- Sección C: "tecnología anticonceptiva", en sus puntos 3.3. y 4.1.1. Estas normas se impugnan en cuanto autorizan la distribución y el uso de la denominada "Píldora

del Día Después", ya sea a través de la entrega de una sola pastilla de progesterina pura, generalmente levonorgestrel al 0,75 mg., o a través de la combinación de píldoras, método denominado "Yuzpe", y "la utilización del dispositivo intrauterino (DIU)", por cuanto producen una alteración endometrial que actúa impidiendo la anidación del individuo ya concebido y, desde tal perspectiva, serían contrarios a lo preceptuado en los artículos 5°, inciso segundo, 6°, 7° y 19, N°s. 1 y 26 de la Constitución Política de la República (CPR), y

- Sección D: "Anticoncepción en población específica", en cuanto regulan "la consejería a adolescentes que se da en el marco de la confidencialidad, esto es, sin el consentimiento ni conocimiento de los padres", lo cual sería contrario a lo dispuesto en el inciso tercero del N° 10 del artículo 19 CPR.

b. Disposiciones constitucionales cuya infracción se alega

- Art. 5, inc. 2° CPR: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".
- Art. 6 CPR: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo (...).

- Art. 7 CPR: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

- Art 19, N° 1 CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.
La ley protege la vida del que está por nacer (...)".
- Art. 19, N° 26 CPR: "La Constitución asegura a todas las personas: ... 26° La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

c. Fundamentos jurídicos de la sentencia

Luego de desecharse las cuestiones de previo y especial pronunciamiento planteadas por la Presidenta de la República [a) que en el requerimiento se alega una cuestión de hecho; b) la inoportunidad de evaluar los efectos de un fármaco que ya cuenta con registro sanitario, y c) la improcedencia de que el Tribunal formule juicios de mérito], el TC descarta la infracción al derecho de educación preferente de los padres, reduciendo el conflicto constitucional sólo a la parte referida en la letra i) del acápite precedente, esto es, la inconstitucionalidad de que adolecerían –conforme sostienen los requirentes– los métodos de anticoncepción hormonal –denominados en el Decreto N° 48 como "de emergencia"– que se refieren a la llamada "píldora del día después" y al método "Yuzpe", por adolecer de un efecto abortivo que resultaría contrario a los preceptos constitucionales mencionados precedentemente (Considerando 18° de la sentencia).

Luego, el TC se hace cargo de las siguientes cuestiones jurídicas esenciales: i) Anticoncepción hormonal de emergencia; ii) Protección constitucional de la vida en Chile, y **c)** Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad y duda razonable de afectación del derecho a la vida.

- i) • **Considerando 33°:** "Que, como puede apreciarse, existen posiciones encontradas acerca de los efectos de la anticoncepción de emergencia cuando ellos se relacionan con impedir la implantación, puesto que la evidencia que provee la ciencia médica es contradictoria y no aparece rodeada de elementos que convenzan definitivamente en orden a que ella no afectará la vida de un ser humano concebido aunque no nacido que merece plena protección constitucional según se verá más adelante. Lo anterior es particularmente destacable si, como ha quedado en evidencia en este proceso, los estudios realizados para demostrar –o descartar– tal efecto se han reducido a animales, resultando cuestionable –a juicio de los mismos especialistas– su práctica en seres humanos";
- **Considerando 36°:** "(...) Así, para estos sentenciadores, como para los que se han citado, la falta de consenso entre los especialistas y, por ende, la falta de certeza acerca de una de las posibles consecuencias de la anticoncepción de emergencia, como es que impida la implantación de un ser humano con las características propias de tal, resulta evidente. Tal evidencia tiene un impacto determinante en los efectos de la presente sentencia, pues incide, ni más ni menos, que en el momento mismo del comienzo de la vida de un ser humano que, como se explicará más adelante, el ordenamiento constitucional busca cautelar de manera preferente";
- ii) • **Considerando 49°:** "Que, sobre el particular, la doctrina constitucional chilena se ha inclinado mayoritariamente por sostener, a diferencia de lo sustentado por profesores de otras disciplinas del derecho, que la protección constitucional de la persona se inicia desde el momento mismo de la concepción (...);
- **Considerando 50°:** "Que la interpretación que han dado los iuspublicistas al encabezado del artículo 19 de la Constitución, en cuanto asegura a todas las 'personas', entre otros, el derecho a la vida, tiene una evidente coincidencia con los antecedentes de orden biológico que se han presentado en estos autos.

En efecto, si al momento de la concepción surge un individuo que cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo, constituyéndose en un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre –como ha sido afirmado en estos autos–, es posible afirmar que estamos frente a una persona en cuanto sujeto de derecho. La singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo ya como un ser único e irrepetible que se hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho y que no podría simplemente ser subsumido en otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona”;

• **Considerando 54°:** "Que, de esta forma, queda claro que, para el Constituyente –y a diferencia de lo que pueda desprenderse del examen de normas legales determinadas–, el embrión o el nasciturus es persona desde el momento de la concepción (...)".

iii) • **Considerando 62°:** "Que sobre la base del principio procesal básico de que ‘el juez falla conforme al mérito del proceso’, es posible sostener que toda la evidencia presentada en estos autos, no sólo por las partes, sino que por las demás autoridades y representantes de la sociedad civil que, libremente, acogieron la invitación de esta Magistratura a expresar su opinión sobre la materia del requerimiento, como asimismo el examen de aquellos antecedentes que el propio Tribunal ordenó allegar, sólo refleja la existencia de una disparidad profunda de opiniones, sobre todo en el mundo científico, en orden a que el momento de la concepción marque el inicio de la vida humana y, por ende, que los regímenes de anticoncepción de emergencia a que aluden las normas impugnadas en estos autos pueden afectar el derecho a la vida de la persona que está por nacer (...);

• **Considerando 64°:** "(...) En la especie, podría sostenerse que las posiciones de los médicos que han aportado antecedentes a esta causa, ya sea a favor o en contra de que la ‘píldora del día después’, en su versión de progestina

pura de 0.75 mg. o en el método combinado o de Yuzpe, son equivalentes en cuanto ambas sustentan, con idéntico vigor y convicción, su particular punto de vista.

No obstante, existe un elemento que, a juicio de estos sentenciadores, neutraliza tal equivalencia y que tiene que ver con el efecto que ha de producirse de acogerse una u otra posición. En efecto, si se acoge la tesis de quienes sostienen que sólo existiría un ser humano y por ende, una persona desde la implantación del embrión en el endometrio, impidiendo las píldoras del día después tal implantación, no habría atentado contra la vida de una "persona" en los términos que la Carta Fundamental lo entiende.

Por el contrario, si se sigue la tesis de quienes sostienen –como además lo entendió nuestro propio Constituyente– que la vida comienza con la concepción, esto por la unión del óvulo y del espermatozoide, un eventual efecto de las píldoras del día después que impidiese la implantación de un ser vivo –o de una persona– se transformaría en un aborto del todo contrario a la protección constitucional de la vida del que está por nacer que ha impuesto la Constitución al legislador y que, como todo derecho fundamental, impone a todos los órganos del Estado la obligación de respetar y promover.

De esta forma, la equivalencia que pudiera existir, en un primer análisis, entre las posiciones de los especialistas que han aportado elementos de convicción a este proceso, se rompe, pues una de ellas produce un resultado inconstitucional mientras que la otra no.

Por lo tanto, la duda –que es razonable– puesto que no se puede cuestionar, por este juzgador, el raciocinio de quienes son expertos en la ciencia médica involucra –ni más ni menos– que una eventual vulneración de la Carta Fundamental";

• **Considerando 66°:** "Que, para dilucidar el conflicto constitucional planteado y ante la evidencia de estar estos jueces frente a una duda razonable, ha de acudir a aquellos criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, por ser ésa la materia comprometida en el presente requerimiento.

En tal sentido, parece indeludible tener presente el principio *pro homine* o *favor libertatis* definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: 'Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana' (Opinión Consultiva 5, 1985);

- **Considerando 69º:** "Que de todo lo expuesto sólo es posible concluir que la existencia de una norma reglamentaria que contiene disposiciones que pueden llevar a afectar la protección del derecho a la vida de la persona que está por nacer y que la Constitución buscó cautelar especialmente, la vulnera porque la sola duda razonable, reflejada en las posiciones encontradas de los expertos del mundo de la ciencia, de que la aplicación de esas normas reglamentarias pueda llegar a afectar el derecho a la vida del *nasciturus*, obliga al juez constitucional a aplicar el principio 'favor persona' o *pro homine* en forma consecuente con el deber impuesto al Estado por la Carta Fundamental de estar al 'servicio de la persona humana' y de limitar el ejercicio de la soberanía en función del respeto irrestricto del derecho más esencial derivado de la propia naturaleza humana de la que el *nasciturus* participa en plenitud (...);

d. Decisión del conflicto planteado

Finalmente y luego de un largo análisis, el TC resuelve: "Que se acoge el requerimiento únicamente en cuanto se declara que la Sección C., acápite 3.3, 'Anticoncepción Hormonal de Emergencia', así como la Sección D., 'Anticoncepción en Poblaciones Específicas', acápite 1, sólo en la parte que se refiere a la 'anticoncepción de emergencia', de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, son inconstitucionales (...)".

5. Sentencia Rol N° 254, de 26 de abril de 1997, sobre flexibilidad de la ejecución de la Ley de Presupuestos de la Nación.

a. Conflicto constitucional planteado

Con fecha 10 de marzo, congresistas de oposición requieren al Tribunal para que declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo 1679 de Hacienda de 1997, por el cual se hacen traspasos de recursos entre *ítems* diferentes de la ley de presupuesto.

b. Disposiciones constitucionales cuya infracción se alega

En principio, los requirentes plantean una inconstitucionalidad de forma, relativa a que el decreto no lleva la firma del Presidente de la República. Además señalan que infringe el principio de legalidad presupuestaria al permitir gastos no autorizados por ley, con lo que infringen los artículos 32 no. 22 (actual 20), 64 (actual 67), 88 (actual 99) y 89 (actual 100) de la Constitución, además del artículo 61 (actual 63), pues no hay ni puede haber delegación de facultades legislativas que habilite.

El Ejecutivo, entre todos sus argumentos, señala que la norma habilitante es el artículo 26 del Decreto Ley 1263 de 1975, que es la ley de administración financiera del Estado. Señala la Contraloría General de la República que el decreto impugnado se ajusta a su ley habilitante, y que por ende lo planteado es una cuestión de legalidad y que además, las leyes anuales de Presupuestos habitualmente contemplan disposiciones que prevén modificaciones presupuestarias por vía administrativa, cuyo es el caso.

El Ejecutivo agrega que en la carta del 80 reforzó la potestad reglamentaria del Presidente de la República a través del establecimiento de un dominio legal máximo, de las leyes de bases y de la potestad reglamentaria autónoma, lo que debe entenderse a la luz de que la legalidad presupuestaria implica sujeción a una serie de normas y no solo la ley de presupuestos, en el marco que los gastos se hacen de acuerdo a la ley y no por la propia ley.

c. Fundamentos jurídicos de la sentencia

En lo medular, el Tribunal diferencia los reglamentos de los decretos, concluyendo que estamos en presencia de un decreto, pues no es de eficacia general, por lo cual puede ser firmado por el ministro por orden del Presidente, agregando que *"lógico resulta concluir que las normas objetadas se ajustan al artículo 35 de la Constitución desde el momento que se trata de un decreto y que lo obrado se hace, en conformidad a la ley"*.

En el considerando 2º, dejando bastante claro por qué vertiente fluirán los razonamientos para fundar la resolución, señala la sentencia que:

"Para dar eficacia al Presupuesto, se dictó el Decreto Ley N° 1.263, de 1975 que, en su artículo 26, inciso primero, autorizó al Presidente de la República para que, por decreto, pueda dictar normas sobre traspasos, incrementos o reducciones y demás modificaciones presupuestarias. La ley le impide autorizar traspasos de fondos entre diversos ministerios y el incremento de aportes a las empresas del Estado que no sean sociedades anónimas. Cabe destacar que la limitación anterior es sin perjuicio de las establecidas en el artículo 4º de la Ley de Presupuestos en vigencia, N° 19.486. Consagra así, lo que se denomina flexibilización presupuestaria.

De las disposiciones citadas se concluye que aprobada la Ley de Presupuestos, le corresponde, nuevamente al Presidente de la República, su ejecución, para lo cual, la propia ley le otorga las atribuciones y herramientas necesarias, para que el Presupuesto cumpla su objetivo final.

Ello implica que el poder administrador está facultado para usar las potestades indispensables, las que deberán contar con la flexibilidad necesaria para que no pierdan el sentido que la Constitución señala para tan importante materia en el desarrollo integral del Estado".

En concordancia con lo ya expuesto, se señala que el decreto impugnado es ajustado a su normativa habilitante, por lo cual no puede ser objetado sin cuestionar la constitucionalidad de dichas normas legales, para lo cual carece de competencia el Tribunal.

Se agrega además que la ley de presupuestos es una estimación de ingresos, que puede resultar variable, además de que "en cuanto a los gastos, y de acuerdo con el sistema legal, no son ellos propiamente fijados en la Ley de Presupuestos, sino autorizados por ella. El mismo artículo 11 antes citado, expresa que el presupuesto del Sector Público consiste en una estimación financiera de los gastos para este sector para un año dado. Por su parte, el artículo 19 del mismo decreto ley referido dispone que "Los presupuestos de gastos son estimaciones del límite máximo a que pueden alcanzar los egresos".

...

Considerando 16°: Que, de lo anterior resulta que el Presupuesto es un instrumento de política fiscal que baraja la variable de ingreso y gasto público, lo que explica que éste contenga elementos de periodicidad, discrecionalidad y condicionalidad que lo distinguen de las leyes tradicionales;"

Lo anterior sirve para concluir que:

"el principio de legalidad aplicado a la Ley de Presupuestos requiere de una interpretación constitucional flexible, racional y lógica ya que este instrumento, aunque formalmente es una ley, reúne características que le dan una categoría especial en el ordenamiento jurídico. Es, en definitiva, la herramienta con que cuenta el Estado para satisfacer gran parte de las necesidades públicas.

La diversidad de situaciones que pueden presentarse en la ejecución de la Ley de Presupuestos imposibilitan una previsión total por parte del legislador. En efecto, lo complejo y dinámico no puede regularse íntegramente con anticipación, ni puede tampoco su normativa reducirse a esquemas interpretativos apriorísticos.

En esta contingencia, el otorgamiento al Ejecutivo de facultades de ejecución resulta inevitable para el buen funcionamiento de la acción estatal.

Si no se reconociere al órgano administrativo la posibilidad de acción directa, la Ley de Presupuestos quedaría congelada y sin operatividad. Con razón se sostiene en la doctrina de que el Ejecutivo es el órgano estatal encargado de instrumentar y efectivizar esta ley;

19°. Que, en esta línea de argumentación, el Presidente de la República está habilitado para efectuar, vía decreto, determinadas adecuaciones al Presupuesto Nacional y –aún más– se encuentra facultado por la Constitución y la ley para ordenar mayores gastos que los contemplados por la Ley de Presupuestos.

Esto significa que el principio constitucional de legalidad del gasto público debe ser concebido en términos flexibles o relativos, o no rígidos o absolutos, porque es la propia Constitución la que habilita al legislador para obrar así, concretamente, en el artículo 32, N° 22.

En efecto, la ley autoriza al Presidente de la República, como lo ha hecho en los artículos 26 y 28 del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, para que decrete un gasto superior al autorizado por el Congreso si se dan las situaciones habilitantes previstas por el legislador, o sea, dentro de los supuestos planteados de antemano y autorizados por éste.

Siendo así, el principio de la legalidad financiera en Chile está conformado por el juego armónico de las normas contenidas en la Constitución, en las leyes y en los decretos que implementan el Presupuesto.

En tal sentido, es un hecho que, a partir de 1977, el Presidente de la República, por decreto supremo, ha procedido anualmente a fijar las normas sobre la forma de llevar a efecto determinadas modificaciones presupuestarias para el respectivo ejercicio financiero.

Igualmente debe considerarse a este propósito que, el Decreto Ley N° 1.263, de 1975, ha sufrido diversas modificaciones, lo que confirma la plena vigencia que a sus disposiciones otorgó el Congreso Nacional al modificarlo en cada oportunidad. Es más, a él se remite la propia Ley de Presupuestos en vigencia en su artículo 4° que limita el ámbito de aplicación de su artículo 26;"

A ello agrega el Tribunal que la ley de presupuestos es una "ley marco y, por tanto, corresponde al órgano administrativo determinar su ejecución", tras lo cual

señala que la reserva legal en materia presupuestaria es relativa al utilizar el artículo 32 no. 22 (20) la expresión "con arreglo a la ley", lo que implica "que ha convocado a la potestad reglamentaria para regularla para regularla en los términos que establezca la ley".

d. Decisión del conflicto planteado

Por ello, concluye el Tribunal que los trasposos, en la medida que se hagan de conformidad al dl 1263, no son inconstitucionales y por ello rechaza el requerimiento de excepción".

6. SENTENCIA Rol 1050. CONTROL PREVENTIVO Y OBLIGATORIO DEL PROYECTO DE ACUERDO APROBATORIO RELATIVO AL CONVENIO N° 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS, ADOPTADO POR LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, DE 27 DE JUNIO DE 1989.

Precisiones previas

Con fecha 4 de agosto de 2000, el Tribunal resolvió la causa rol N° 309, relativa al Convenio 169 de la OIT, en el marco de un requerimiento de inconstitucionalidad planteado por parlamentarios durante la tramitación del mismo en el Congreso Nacional.

Se argumenta en dicho requerimiento que el tratado en comento es inconstitucional en cuanto a su forma, pues modifica leyes orgánicas constitucionales, que en el derecho chileno requieren mayorías cualificadas no cumplidas en este caso y de control de constitucionalidad obligatorio. Señalamn además los requirentes que atenta en contra del derecho de propiedad, el régimen constitucional de los yacimientos mineros, la igualdad ante la ley y que al establecer derechos colectivos a favor de "pueblos" indígenas atenta en contra de la titularidad de la soberanía popular establecida por la Constitución.

El Tribunal rechazó el requerimiento argumentando que el tratado no era en sí inconstitucional, precisando el sentido de la expresión "pueblo" y expresando que estamos en presencia de una convención de tipo *non self executing*, por lo que en sí no puede producir efectos contrarios a la Constitución. Agregó el Tribunal que las normas propias de ley orgánica del tratado deben ser aprobadas con el *quorum* correspondiente a dicho tipo de normas.

Posterior a ello continuó el trámite de aprobación parlamentaria del Convenio 169, hasta que la misma concluye y es enviado a control obligatorio de los artículos del mismo que versan sobre materias de Ley Orgánica Constitucional.

a. Normas sometidas a control

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

...

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. **Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.** Lo sometido a control de este último precepto es la oración final, la que se ha destacado en negrillas en el texto recién transcrito.

b. Normas constitucionales y orgánicas constitucionales conexas con los artículos sometidos a control

El artículo 55 de la Carta Fundamental, que dispone:

El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional.

En todo caso, se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de estados de excepción constitucional.

La ley orgánica constitucional señalada en el inciso primero, regulará la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley.

El artículo 22 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, establece: "Las comisiones reunirán los antecedentes que estimen necesarios para informar a la corporación. Podrán solicitar de las autoridades correspondientes la comparecencia de aquellos funcionarios que estén en situación de ilustrar sus debates, hacerse asesorar por cualquier especialista en la materia respectiva y solicitar informes u oír a las instituciones y personas que estimen conveniente."

El artículo 113, inciso primero, de la Constitución Política, señala:

"El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende, la que regulará además su integración y organización."

El artículo 28 de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que establece:

"El consejo regional tendrá por finalidad hacer efectiva la participación de la comunidad regional y estará investido de facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras."

El artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que señala:

"La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes."

El artículo 118, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que expresa:

"La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales."

El inciso segundo del artículo 1º, de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que estatuye:

"Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas."

c. Fundamentos jurídicos de la sentencia

Estima el Tribunal, en sentencia de fecha 3 de abril de 2008, que las normas sometidas a control, regulan materias reservadas por la Constitución a leyes orgánicas constitucionales, en cuanto, en los casos especiales que el propio Convenio contempla, vienen a establecer modos de participación de los pueblos indígenas en los niveles nacional, regional y municipal de administración que, están reservadas a esa clase especial de leyes (Considerando 12º).

En un buen ejemplo de sentencia interpretativa, fundada en la presunción de constitucionalidad, se estima que "la consulta a los pueblos interesados que dispone el N° 1 del artículo 6º del Acuerdo remitido no podrá, desde luego, entenderse que implique el ejercicio de soberanía, pues ella, conforme al claro tenor de lo dispuesto en el artículo 5º de la Carta Fundamental, reside esencialmente en la Nación y se ejerce por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la propia Constitución establece. La forma de participación consultiva que la norma en examen contempla tampoco podrá adoptar la modalidad de un plebiscito o de una consulta popular vinculante, pues la Carta Fundamental regula estos modos de participación, de manera incompatible con tal posibilidad, en los artículos 118 y 128" (Considerando 13º).

En el Considerando 14° se razona que la consulta aludida "constituye una forma de recabar opinión, misma que no resultará vinculante, ni afectará las atribuciones privativas de las autoridades que la Constitución Política de la República establece. En este entendido el precepto resulta plenamente compatible con la participación democrática que contempla el artículo 1° de la Carta Fundamental y con la radicación de la soberanía y de su ejercicio que contempla el artículo 5° de la misma Ley Fundamental".

En un ejercicio propio de un control previo y obligatorio, carente de controversia, el Tribunal se hace cargo de la constitucionalidad de este régimen especial de participación en relación a la igualdad de las personas, señalando en el razonamiento 15° que "la posibilidad de participación que las normas en análisis del Convenio entregan a los pueblos indígenas no pugnan con el principio de participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional, que consagra el artículo 1° de la Carta Fundamental, toda vez que ellas disponen, para un grupo socioeconómicamente vulnerable, con la especificidad histórica cultural que le es propia, un mecanismo de participación que no tiene carácter vinculante". A continuación se deja constancia de que los quórum para la aprobación de leyes orgánicas constitucionales están cumplidos.

d. Decisión del asunto planteado

En virtud de lo razonado precedentemente, las normas controladas son declaradas conformes con la Constitución.

7. Sentencia de 8 de abril de 2002, Rol N° 346. Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, formulado por un grupo de diputados que conforman más de la cuarta parte de la Cámara.

a. Conflicto constitucional planteado

Los diputados requirentes sostienen que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es inconstitucional porque constituye un atropello a la soberanía de la nación reconocida en la Constitución Política. Afirman que el Estatuto impugnado introduce nuevos tipos penales no reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y le otorga amplísimas facultades a la Corte Penal Internacional, lo que atenta en contra de la independencia de los tribunales nacionales.

b. Precepto legal impugnado

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

c. Disposiciones constitucionales cuya infracción se alega

- Artículo 5° inciso 1° Constitución Política: "Artículo 5°.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. (...)

- Artículo 6° y 7° Constitución Política:

Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale."

- Artículo 19 N° 3 y N° 7 Constitución Política (La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y el derecho a la libertad personal y seguridad individual)
- Artículos 58; 60 N° 3 y N° 16; 73; 74; 75; 76; 77; 78; 79; 80; 81 y 90 de la Constitución Política, todos invocados para señalar al ámbito de atribuciones de cada poder del Estado en relación a la materia del requerimiento.

d. Fundamentos jurídicos de la sentencia

El Tribunal Constitucional, luego de analizar el objetivo y contenido del Estatuto, señala que a pesar de que en el Preámbulo del mismo se disponga que la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es penal y complementaria de las jurisdicciones nacionales, el significado de dicho carácter complementario no es definido, lo que debilita dicha característica.

Por otra parte, agrega, de acuerdo al Estatuto "la Corte puede corregir lo resuelto por los tribunales nacionales de los Estados Partes, pudiendo, en consecuencia, decidir en contra de lo obrado por ellos y, en determinadas situaciones, de ausencia real o formal de dichos tribunales nacionales, sustituirlos." (Considerando 24°)

En consecuencia, concluye: "Que, de todo lo expuesto se desprende que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, al establecer una jurisdicción que puede ser correctiva y sustitutiva de las nacionales, más que complementar a éstas, está prorrogando a una jurisdicción nueva, no contemplada en nuestro ordenamiento constitucional, la facultad de abrir procesos penales por delitos cometidos en Chile, lo que importa, por ende, una transferencia de soberanía que, por no estar auto-

rizada en nuestra Carta Política, vulnera en su esencia el artículo 5°, inciso primero, de la Constitución, como luego se verá" (Considerando 31°)

Subraya el Tribunal Constitucional que los tribunales internacionales establecidos en tratados ratificados por Chile "no tienen una supervigilancia correctiva o sustitutiva de las resoluciones de los tribunales nacionales" (Considerando 33°), cuestión que sí ocurriría con la Corte Penal Internacional.

Que, en consecuencia, reitera, "... la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional atentaría por ello contra el principio de "soberanía nacional" establecido en el artículo 5°, del Capítulo I, de nuestra Constitución Política.(...)" (Considerando 34°), ya que "... las únicas autoridades que pueden ejercitar soberanía son las que la Constitución establece, entre las que destaca el Presidente de la República, el Congreso Nacional y los Tribunales de la Nación. Las funciones y atribuciones que la Constitución entrega a estas autoridades constituyen la forma en que la soberanía se manifiesta y se hace realidad" (Considerando 41°). Luego razona que, al ser la función jurisdiccional expresión del ejercicio de la soberanía, "...sólo la pueden cumplir las autoridades que la Constitución establece. El mandato de su artículo 5°, inciso primero, no admite dudas sobre el particular, sea que las autoridades jurisdiccionales a que alude se encuentren dentro o fuera del "Poder Judicial". De esta manera, a la Corte Penal Internacional el Tratado, precisamente, le otorga jurisdicción para eventualmente conocer de conflictos ocurridos dentro del territorio de la República, y que deberían ser de competencia de algún tribunal nacional. Este específico reconocimiento de potestad jurisdiccional para ser ejercida por una autoridad no establecida por nuestra Carta, entra en frontal colisión con la norma recordada, por lo que hace evidente su inconciliabilidad" (Considerando 45°).

De lo anterior se deriva la indelegabilidad e indivisibilidad de la jurisdicción: "Que, si bien el concepto de soberanía ha evolucionado y no es absoluto como se

le concibió en el siglo XVIII, y prueba de ello es que la propia Constitución le ha señalado un límite –los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana–, no es dable pretender que las funciones por las que se manifiesta el Poder del Estado puedan ser renunciadas, ya sea a través de una delegación o cesión no autorizada por el Constituyente" (Considerando 53°); " Que, desde otra perspectiva, el Presidente de la República, en su respuesta [al requerimiento], ha entrado a distinguir entre jurisdicción interna y jurisdicción externa o internacional de los tribunales chilenos, sosteniendo que la prohibición de delegar la soberanía jurisdiccional sólo alcanza a la primera. Si bien es lícito hacer la distinción, toda vez que nuestro ordenamiento permite a los órganos nacionales extender su ámbito jurisdiccional a conflictos ocurridos fuera de la República, el doble alcance que puede tener dicha función soberana no permite concluir que sólo respecto de la interna se encuentra vedada su delegación. La jurisdicción es una, única y –salvo para fines meramente didácticos–, conceptualmente indivisible, de manera que el distingo propuesto, a más de artificioso, no permite arribar a la conclusión que una sea delegable y la otra no lo sea. No se divisa otra forma de permitir la propuesta delegación, que una específica reforma constitucional" (Considerando 56°). De aquí se concluye que para incorporar un tribunal de justicia con competencia para resolver conflictos actualmente sometidos a la jurisdicción chilena, se requiere necesariamente una adecuación constitucional.

Por otra parte, en cuanto a la jerarquía que debe tener el tratado internacional impugnado y frente a la afirmación de alguna parte de la doctrina según la cual los tratados internacionales tendrían rango constitucional y por consiguiente podrían modificar la Constitución, señala que "...analizadas las normas constitucionales pertinentes con un criterio armónico, sistemático y coherente, no es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana enmiende la Constitución en lo que sea contraria a ella o tenga igual jerarquía. De este modo, si dicho tratado contiene normas contrarias

a la Carta Fundamental, sólo podrá, válidamente, incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional" (Considerando 74°).

e. Decisión del conflicto planteado

El Tribunal Constitucional resuelve que "acoge la petición de inconstitucionalidad planteada en el requerimiento de fojas 1 y se declara que el Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, materia de estos autos, para su aprobación por el Congreso Nacional y su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa."

8. Sentencia de 26 de marzo de 2007, Rol N° 681-2006. Declaración de inconstitucionalidad de oficio del artículo 116 del Código Tributario.

a. Conflicto constitucional planteado

Como antecedente directo de la declaración de inconstitucionalidad, deben considerarse las 34 causas en que el Tribunal Constitucional ha declarado la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario. Tales declaraciones de inaplicabilidad se fundan en la idea de que el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos está dotado legal y constitucionalmente de jurisdicción, que los órganos que ejercen jurisdicción sólo pueden ser establecidos por ley y que la jurisdicción es indelegable. En consecuencia, concluyen los referidos fallos, el artículo 116 del Código Tributario, al permitir la delegación de dicha jurisdicción a través de un acto administrativo del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos –y no a través de una ley–, es inconstitucional.

b. Precepto Legal Impugnado

Artículo 116 Código Tributario: "El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando "por orden del Director Regional"

c. Disposiciones constitucionales aplicadas en la declaración de inconstitucionalidad

- Artículo 5° Constitución Política

Artículo 5°.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. (...)

- Artículo 7° Constitución Política: Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

- Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

- Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale."

- 19 N°3 (La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos).

- Artículo 38 CPE (Organización básica de la Administración Pública).

- Artículo 76 y 77 de la Constitución Política (La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley; organización y atribuciones de los Tribunales).

d. Fundamentos jurídicos de la sentencia de inconstitucionalidad

Luego de citar los preceptos constitucionales atributivos de la prerrogativa para declarar la inconstitucionalidad de una norma, el Tribunal Constitucional enuncia los presupuestos necesarios para emitir tal declaración: "a) Debe tratarse de la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal; b) la referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este Tribunal pronunciada

en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, numeral 6° e inciso undécimo de la Constitución; c) el proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por este Tribunal o por una resolución del mismo actuando de oficio; y d) debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia". (Considerando 3°).

El Tribunal deja constancia de que –conforme a los antecedentes de la tramitación de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050 de 2005– "el sentido de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, como nueva atribución conferida al Tribunal Constitucional, tiene directa relación con los principios de supremacía constitucional, de concentración de la justicia constitucional y de igualdad ante la ley". Señala, además, que la situación de la norma en estudio afecta también el principio de certeza jurídica, elemento fundamental del Estado de Derecho, entregado a la custodia del Tribunal Constitucional por la Carta Fundamental (Considerando 6°).

En el Considerando 8° advierte que, conforme a la doctrina y la jurisprudencia comparadas, el respeto a la labor del legislador obliga al Tribunal, en su función contralora, a buscar "alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, unido a la necesidad de cautelar integralmente la plena vigencia de los principios de supremacía constitucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad".

Añade –en el Considerando 9°- que sólo en este contexto deben entenderse los efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, el que "...se entenderá derogado desde la publicación en el *Diario Oficial* de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo" (Art. 94, inciso 3°, parte final – CPR.).

Discurre el Tribunal Constitucional en el Considerando 10° "Que, sobre la base de las consideraciones que preceden, resulta necesario examinar si el artículo 116 del Código Tributario puede, de alguna manera, ser conciliado con la Carta Fundamental o si, por el contrario, la inconstitucionalidad constatada y declarada en los preceptos previos de inaplicabilidad decididos por este Tribunal, puede tener aplicación general y dar lugar, por ende, a una declaración que produzca los efectos previstos en los incisos tercero y cuarto del artículo 94 de la Constitución."

En los fundamentos siguientes analiza el carácter netamente jurisdiccional de la atribución de los Directores Regionales de resolver reclamaciones y denuncias tributarias; los elementos de competencia absoluta y relativa que lo integran; la reiterada afirmación del propio Director del Servicio de Impuestos Internos del carácter jurisdiccional de esta atribución; la calificación que ha efectuado la Corte Suprema de estos tribunales tributarios como "parte de los tribunales especiales" descritos en el Código respectivo; la idéntica calificación efectuada por el Tribunal Constitucional en cada una de las 34 acciones de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario que se han acogido; que la delegación contemplada en este precepto legal lo es de facultades propias de los Directores Regionales en cuanto jueces tributarios, debiendo descartarse la hipótesis de que se trata de una delegación administrativa, no importando tampoco una "delegación de firma".

Y luego, desde el Considerando 21° al 26°, el T.C. concluye:

Que... la jurisdicción ... constituye un atributo de soberanía y, en tal calidad, es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado. (Art. 5° inc. 1° y 76 inc. 1° - CPR.).

Que... el art. 116 del Código Tributario vulnera el artículo 5° de la Constitución Política, al facultar al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos para delegar la facultad jurisdiccional que le ha confiado el legislador, en el artículo 115 del mismo Código, y que se traduce en el ejercicio de la potestad de conocer y fallar las reclamaciones tributarias que deduzcan los contribuyentes. Ello importa, indudablemente,

un conflicto de intereses de relevancia jurídica y que sólo puede ser resuelto por los tribunales establecidos por la ley y por los jueces designados por ella.

Al mismo tiempo, el precepto cuestionado infringe el deber de inexcusabilidad que pesa sobre todo tribunal y que se encuentra consagrado en el artículo 76, inciso segundo, del Código Político, en los siguientes términos: 'Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión.

Que ... el aludido artículo 116 del Código Tributario, al posibilitar una delegación de facultades jurisdiccionales abiertamente inconstitucional, transgrede asimismo el artículo 6° de la Carta Fundamental, que ordena en forma perentoria, en su inciso primero, que : 'Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República.

Que... el art. 116 del Código Tributario vulnera, asimismo, en su esencia, el artículo 7° de la Constitución, que precisa los requisitos indispensables para la validez y sujeción a derecho en la actuación de todo órgano del Estado, esto es, de todo ente unipersonal o colegiado cuya voluntad se imputa atribuye a éste. Así, de conformidad con el inciso primero de esa norma, los órganos del Estado actúan válidamente 'previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.' De allí que el inciso segundo de esa norma sea categórico en señalar que 'ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Que la delegación prevista en el artículo 116 del Código Tributario resulta contraria al principio del juez natural que exige que toda persona sólo pueda ser juzgada por el tribunal que le señale la ley y por el juez que lo represente.

El referido principio se desprende, en primer término, del artículo 19 N° 3, inciso cuarto, de la Constitución que precisa que 'Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho'.

Asimismo, la Carta Fundamental alude al referido presupuesto en su artículo 38, inciso segundo, al señalar: 'Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá re-

clamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño."

Termina el T. C. rematando, en el Considerando 26°:

Que las inconstitucionalidades constatadas precedentemente, ligadas, por lo demás, a principios cardinales del derecho público, ya precisados en esta sentencia, no admiten ninguna otra interpretación plausible que no conduzca necesariamente a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario.

e. Declaración de inconstitucionalidad resuelta de oficio por el T.C.

En la parte resolutive, la sentencia declara:

"SE RESUELVE que el artículo 116 del Código Tributario es inconstitucional, considerándose derogado, como efecto de la aplicación del artículo 94, inciso tercero, de la Constitución, desde la publicación en el Diario Oficial, dentro de tercero día, de la presente sentencia."

9. Sentencia de 31 de marzo de 2008, Rol N° 755. Requerimiento de inaplicabilidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, formulado por el presidente del Colegio de Abogados y por el abogado Sergio Toloza Rodríguez.

a. Conflicto constitucional planteado

Los requirentes plantean que la norma impugnada –que contempla la figura del abogado de turno– es inconstitucional al obligar a ciertos profesionales, en este caso a los abogados, a trabajar gratuitamente. Señalan que los fundamentos que justifican la institución del abogado de turno no son sólidos y que es inconstitucional que se les prive de la correspondiente contraprestación pecuniaria.

b. Precepto legal impugnado

Artículo 595 inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales:

Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren gozado o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados.

c. Disposiciones constitucionales cuya infracción se alega

Artículo 19 N° 2 Constitución Política:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

Artículo 19 N° 16 Constitución Política: "Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)16°.- La libertad de trabajo y su protección. (...)

Artículo 19 N° 20 Constitución Política: "Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)20°.- La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas (...)

Artículo 19 N° 21 Constitución Política: "Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 21°.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. (...)

d. Fundamentos jurídicos de la sentencia

El fallo del Tribunal Constitucional, después de afirmar que el hecho de que la disposición impugnada sea anterior a la Constitución no es óbice para que se resuelva a su respecto el requerimiento de inaplicabilidad, realiza una detallada revisión de la historia de la asistencia jurídica gratuita. De este recuento, concluye que

... como puede apreciarse, la institución del abogado de turno gratuito tiene antecedentes históricos en el derecho español medieval –e incluso romano– y de allí se consagró en normas internas en la República –a partir de 1837– y, especialmente, en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, trasladándose luego, en términos similares, al Código Orgánico de Tribunales de 1943, habiendo a la fecha sufrido sólo modificaciones de carácter formal. Se trata del deber que se impone a los abogados de atender gratuitamente a los pobres, lo que constituye un honor o labor filantrópica de los abogados, a quienes se les otorga el monopolio de la defensa judicial en el contexto de una verdadera función pública de colaboradores de la administración de justicia, y que además, se enmarca en la particular circunstancia de que el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema; (Considerando 22°)

En cuanto a la infracción que alega la requirente del principio de igualdad –infracción que consistiría, según la peticionaria, en el trato desigual que reciben los abogados de turno respecto de otras cargas públicas– el Tribunal razona que la garantía jurídica de la igualdad supone un criterio razonable para diferenciar entre quienes no se encuentren en la misma condición, dado lo cual "...un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;" (Considerando 28°)

Posteriormente el fallo agrega que en todo caso "no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador;" (Considerando 36°)

En el caso de la figura impugnada, razona la sentencia, el fin que la justifica es "...la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que

debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados, lo que, por lo demás, se ve confirmado por la circunstancia de que el título de abogado sigue siendo otorgado a la fecha por la Corte Suprema de Justicia;" (Considerando 37°)

Luego subraya que el rol del Estado en las universidades, que permitía cursar los estudios superiores de manera gratuita, no beneficiaba sólo a los abogados: "...Sin embargo, no debe olvidarse que dicha situación resulta aplicable a todas las profesiones y no sólo a la de abogados. En otras palabras, en el siglo XIX, cuando se promulga la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, la gratuidad de los estudios no era exclusiva de la profesión de abogado, lo que da cuenta del carácter especial de la misma, diferenciador de las demás. Y, sin embargo, el turno gratuito sólo era aplicable a los abogados y no a otros oficios aparentemente similares, lo que, como se ha señalado, dice más bien relación con la circunstancia de que los abogados son colaboradores de la administración de justicia, cuestión esta última que se simboliza mediante la entrega del título precisamente por el máximo tribunal de la República;" (Considerando 38°)

Agrega el Tribunal en su razonamiento que "... para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42); (Considerando 39°)

Aplicando los elementos antes señalados, concluye que "...la imposición de la obligación de defender a determinadas personas de escasos recursos constituye un fin razonable, pero el medio utilizado por el legislador –la gratuidad– puede transformarse en gravoso si se piensa que el abogado deberá dedicarse sin contraprestación pecuniaria alguna a atender asuntos en desmedro de aquellos que ha asumido libremente, lo que puede tornarse en una situación imposible de sostener, y aún de ejecutar satisfactoriamente, más todavía, si se piensa que la obligación se mantendrá hasta el término efectivo del juicio que puede importar un largo período de tramitación. Como se aprecia, para cumplir con el mandato constitucional de dar asistencia legal a quienes no puedan procurársela por sí mismo, el legislador puede emplear el medio –por cierto excepcional y supletorio– de obligar a los abogados a desempeñar esta tarea, pero ello no autoriza la circunstancia de que no se remunere dicha labor profesional.

Así, tal carga de gratuidad no aparece como un medio necesario ni se justifica para alcanzar el fin constitucional perseguido;" (Considerando 41°).

La sentencia prosigue razonando que la asistencia jurídica gratuita es un derecho: "Que, de este modo, la asistencia jurídica gratuita se ha transformado en un derecho fundamental para los justiciables, debiendo el Estado satisfacer sus requerimientos a través de diversos mecanismos legales, entre los cuales, puede incluirse la carga del turno que se impone a los abogados, de manera subsidiaria y excepcional, la que ciertamente debe ser remunerada, como se analizará;" (Considerando 45°); de este modo, "el fin perseguido por el legislador de dar asistencia jurídica gratuita no sólo resulta constitucionalmente lícito sino también debido. Por su parte, el instrumento, consistente en imponer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines." (Considerando 46°) Sin embargo, señala, la asistencia jurídica "si se impone gratuitamente, se transforma en un medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso del turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución, tal como lo señala el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;" (Considerando 46°)

En cuanto a la igual repartición de las cargas públicas, cuya infracción alega el requirente, el Tribunal sostiene que la asistencia jurídica gratuita es una carga personal y que "la imposición del deber de atender gratuitamente en los términos que establece el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, puede transformarse en una carga contraria a la Constitución, en consideración a los criterios que se ha sostenido respecto de la igualdad ante la ley, aplicables en la especie;" (Considerando 52°) "Que, en efecto, la licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medios gravosos y que impongan una afectación al patrimonio de los abogados convocados al turno, todos los cuales tienen ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional;" (Considerando 53°)

De aquí concluye, teniendo además en consideración que otras cargas públicas sí son remuneradas, que "... de este modo, la carga del turno que se impone excepcionalmente a los abogados debe ser debidamente retribuida, derecho fundamental que nuestra Carta Suprema prevé incluso en estados de excepción constitucional, al reconocer el derecho a ser indemnizado respecto de las limitaciones que se impongan

al derecho de propiedad (artículo 45). El Estado puede cumplir sus obligaciones a través de los particulares, en conformidad al principio de subsidiariedad o supletoriedad, pero sin que ello importe un detrimento patrimonial;" (Considerando 55°)

Por último, el Tribunal descarta que se haya impedido la libertad de trabajo que los requirentes alegan vulnerada, razonando que "...no aparece que el requirente se haya visto privado de su libertad de trabajo ni de su capacidad de ejercer privadamente su profesión con las dos designaciones [de abogado de turno] acreditadas. Con todo, resulta igualmente evidente que la ejecución de dichas labores no ha podido sino producir un menoscabo y un detrimento que debe ser debidamente compensado por el Estado, en su caso;" (Considerando 67°)

e. Decisión del conflicto planteado

Se resuelve: Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sólo en cuanto se declara inaplicable, en la causa sobre apelación de recurso de protección que se sigue actualmente ante la Corte Suprema, Rol N° 6626-2006, la expresión "gratuitamente" a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

10. Sentencia de 5 de junio de 2007, Rol N° 558 (590). Requerimiento de inconstitucionalidad (en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad) del artículo 416 del Código Procesal Penal, formulado por el abogado Fernando Saenger.

a. Conflicto constitucional planteado

Se formula requerimiento de inconstitucionalidad en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad (que emana de una declaración previa de inaplicabilidad del artículo impugnado), sosteniendo que el artículo cuestionado es inconstitucional por impedir que, en un proceso de desafuero por acción privada, el parlamentario que es objeto del desafuero pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa a través de la presentación de pruebas.

b. Precepto legal impugnado

Artículo 416 inciso tercero del Código Procesal Penal, que dispone: "Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía".

c. Disposiciones constitucionales cuya infracción se alega

Artículo 19 N° 2 Constitución Política: "Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;"

Artículo 19 N° 3 Constitución Política: "Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. (...)

Artículo 61 Constitución Política: "Artículo 61.- Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión.

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

En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información

sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

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

d. Fundamentos de la sentencia

La sentencia del Tribunal Constitucional, teniendo presente la declaración previa de inaplicabilidad del mismo artículo que ahora se impugna, argumenta que la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad tienen distintas naturalezas: mientras la primera confronta la Constitución con la aplicación del precepto a un caso concreto y tiene efectos relativos, la segunda confronta de manera abstracta dos normas de distinto rango en donde la inconstitucionalidad emana del propio enunciado del precepto y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad son generales (Considerando 5°).

Agrega que tal como el mismo Tribunal ha sostenido en fallos anteriores (cita la sentencia Rol N° 681), la declaración de inconstitucionalidad sólo procede si es imposible interpretar el precepto cuestionado de una manera conciliadora con la CPE. (Considerando 6° y 7°)

Sostiene que, en cambio, la declaración de inaplicabilidad no se dirige a calificar la legitimidad constitucional de un enunciado en abstracto ni permite al Tribunal Constitucional buscar una interpretación más conforme a la CPE, ya que la *litis* queda circunscrita a las pretensiones de las partes. En consecuencia, es posible declarar constitucional un precepto declarado inaplicable previamente.

Luego la sentencia indaga si es posible interpretar el art. 416 CPP de un modo armónico con la CPE, y concluye que: "... desde la perspectiva de un cotejo abs-

tracto con la Constitución, el precepto legal contenido en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal no aparece, en principio, vulnerando –en todo evento y modalidad de aplicación– el mandato del artículo 61, inciso segundo, de la Constitución. En efecto, éste garantiza que ningún parlamentario puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa. La norma legal, a su vez, regula simplemente el momento procesal en que debe requerirse tal declaración. De la mera comparación de ambos enunciados no resulta una contradicción evidente ni, tampoco, una incompatibilidad radical. Depende, pues, de la inteligencia o interpretación que se le dé al precepto legal, su armonía con el texto fundamental. Y ya se ha dicho que el juez constitucional debe, para la plena vigencia normativa de la Constitución, buscar una interpretación de la ley que se acomode a sus valores, principios y finalidades, en un parámetro de razonabilidad." (Considerando 11°)

La norma del artículo 61 de la Constitución, prosigue el fallo, no establece la forma de tramitación de la solicitud de desafuero, pero el vacío legal generado por esta ausencia puede ser integrado con otros elementos del ordenamiento jurídico a través de una interpretación conciliadora: "Que, después de afirmado lo anterior, es posible comprobar que el precepto legal cuestionado carece en su texto de una regulación precisa de la tramitación de la solicitud de desafuero ante el Tribunal de Alzada, omisión que ha sido el antecedente para que las partes no hayan rendido pruebas de sus pretensiones o defensas en esa instancia. La mencionada omisión provoca un vacío legal, que –sin embargo– puede ser integrado con otros elementos del ordenamiento jurídico y posibilitar, entonces, una interpretación del precepto que se concilie con la norma constitucional." (Considerando 12°)

Después de hacer un análisis de la forma en que actualmente se tramita el procedimiento de desafuero y de revisar todas las normas que son aplicables

a dicho procedimiento, la sentencia deduce que "... es dable concluir que el procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional, tratándose de delitos de acción privada, admite la recepción de pruebas, cuando procede, y, por tanto, el precepto del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal permite ser interpretado en una forma que lo compatibiliza con las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos que asegura la Constitución Política." (Considerando 14°)

Luego agrega que, sin perjuicio de la conclusión a la que se ha arribado, es preciso indagar si la declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional es un deber o una facultad. Luego de analizar la historia de la reforma constitucional que incorporó dicha atribución, concluye que "...si bien la sentencia previa de inaplicabilidad es condición del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, ésta es examinada y resuelta en su propio mérito y, adicionalmente, exige la calificación de supuestos vinculados al interés público; de manera que, como lo corrobora la historia del proyecto de reforma constitucional reseñada en lo pertinente anteriormente, el Tribunal Constitucional ejercita su atribución facultativamente y no se encuentra obligado a efectuar una declaración de inconstitucionalidad." (Considerando 17°)

En consecuencia, prosigue el razonamiento del fallo, la declaración de inconstitucionalidad debe obedecer a un criterio adecuado, que considere los efectos que puede producir un pronunciamiento de inconstitucionalidad: "...En todo caso, es indiscutible que dicha declaración constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica no sólo la anulación o derogación de un acto emanado del órgano legislativo –expresión éste irrecusable de la soberanía popular–, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de la norma jurídica naturalmente destinada a regular inmediatamente las conductas, cuyo reemplazo es incierto." (Considerando 18°)

De aquí se sigue que "...Una decisión de tal envergadura requiere, pues, la ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que esta Magistratura debe cautelar. El criterio adecuado para calificarlo es la determinación de las consecuencias de la desaparición del precepto legal. Si deviene una situación más perjudicial o negativa que la preexistente a su anulación, no resulta conveniente para el interés público y la plena vigencia del Estado de Derecho la derogación de la norma." (Considerando 19°)

Señala luego que en este caso específico la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada podría producir resultados aún más perjudiciales que su no declaración: "Que la eventual derogación del precepto cuestionado origina un vacío o laguna legal, ante el cual se impondría la fuerza normativa y eficacia directa de la norma del artículo 61, inciso segundo, de la Constitución, según la cual ningún diputado o senador puede ser acusado o privado de su libertad si el Tribunal de Alzada correspondiente no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa." (Considerando 21°)

Prosigue la sentencia señalando que "... el intérprete constitucional –guiado, como está, por el propósito de asegurar la primacía efectiva de la Carta Política– no debe desatender los efectos reales que sus decisiones pueden tener para el funcionamiento pleno de las instituciones que gobiernan el Estado de Derecho." (Considerando 23°)

Remata el fallo haciendo un llamado al legislador: "Que, ante las dudas, dificultades y encontradas interpretaciones que ha generado la aplicación del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal, esta Magistratura no puede sino hacer presente a los poderes legisladores la conveniencia de regular adecuada y eficazmente el procedimiento de desafuero de parlamentarios en delitos de acción privada." (Considerando 25°)

e. Decisión del conflicto planteado

Se declara que se rechaza la cuestión de inconstitucionalidad deducida a fojas 1.