



*Tribunal Constitucional de Chile, Historia y Trayectoria 1971 - 2006*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE,  
HISTORIA Y TRAYECTORIA  
*1971 - 2006*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
Teléfono (56-2) 640 1820 - 640 18 00  
Fax (56-2) 633 8354  
e-mail: tribunalconstitucional@entelchile.net

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE.  
HISTORIA Y TRAYECTORIA  
*1971 - 2006*  
Gonzalo Vial Correa

Inscripción 158.399  
Derechos Reservados  
Octubre 2006  
I.S.B.N. 956-8186-07-7

Primera Edición  
300 ejemplares

Diseño  
José Miguel Cariaga de la Cuadra

Producción Gráfica  
Gráfica Computacional

Fotografía  
Omar Faúndez  
Roberto Espinoza  
Hernán Mella

Archivo fotográfico del Tribunal Constitucional de Chile

Impresor  
VICMAN impresores



La Fundación CAP auspició la publicación de esta obra.



*Tribunal Constitucional de Chile, Historia y Trayectoria 1971 - 2006*



## ÍNDICE

### HISTORIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE Gonzalo Vial Correa

CAPÍTULO PRIMERO DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN CHILE, ANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	6
CAPÍTULO SEGUNDO CREACIÓN DEL PRIMER TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	22
CAPÍTULO TERCERO EL PRIMER TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 1971 – 1973	36
CAPÍTULO CUARTO CREACIÓN DEL SEGUNDO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	62
CAPÍTULO QUINTO EL SEGUNDO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN ACCIÓN, DURANTE EL RÉGIMEN MILITAR	76
CAPÍTULO SEXTO EL SEGUNDO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN ACCIÓN, EN DEMOCRACIA PLENA	110
APENDICE	137
BIBLIOGRAFIA	141
INFLUENCIA DEL TIEMPO EN NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL José Luis Cea Egaña, Presidente	129

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE  
HISTORIA Y TRAYECTORIA 1971 – 2006

*Gonzalo Vial Correa*

DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN CHILE, ANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO PRIMERO







1.  
LA "CONSTITUCIONALIDAD"  
CUANDO NO HABÍA CONSTITUCIÓN

Hasta el reemplazo del sistema jurídico de la "Colonia" por el republicano –reemplazo ocurrido al entrar en vigencia el Código Civil, el año 1857–, el papel que hoy juega la "Constitución", lo jugaba el "Derecho Natural".

Concepto venido del aristotelismo, es elaborado por Santo Tomás de Aquino durante la Edad Media, y luego, especial aunque no únicamente, por los teólogos-juristas de los siglos de oro españoles.

Arranca de la "Ley Eterna", definida como el orden que impone Dios a todas sus criaturas –el Universo–, de modo que alcancen los fines para los cuales Él las ha sacado de la nada.

La participación en la Ley Eterna de la criatura racional –el hombre– es el Derecho Natural. Una participación libre... cabe al ser humano aceptarla o rechazarla. Pero si la rechaza, no conseguirá los fines de Dios respecto a nuestra especie, siempre benéficos, e imposibles de obtener fuera del ordenamiento divino.

Por otra parte, el hombre –libre, dotado de razón que examina y decide, pero "frágil, débil, enfermo... indigente, desnudo e implume, como arrojado de un naufragio"<sup>1</sup> –necesita, para lograr aquellos fines, apoyarse en el prójimo, formar sociedad (familiar, civil). Ello hace que el Derecho Natural también regule ésta.

Ahora bien, la ley positiva, la ley dictada por el hombre, ¿qué relación guarda con el Derecho Natural? Es una **determinación** del mismo, yendo de lo abstracto y general a lo concreto y específico. Aquí Santo Tomás: "Todas las cosas que pertenecen a lo justo positivo o legal, nacen de

<sup>1</sup> Francisco de Vitoria, De Potestad Civil, I, 4.

este modo de lo justo natural; así, que el ladrón deba ser castigado es algo que pertenece a lo justo natural ;mas que sea castigado con tal o cual pena, pertenece a lo legal positivo”<sup>2</sup>.

De cuya manera, las leyes positivas se remitían aquel entonces a un modelo o arquetipo, el Derecho Natural: a él debían ajustarse, so pena –simplemente– de no ser leyes y no obligar. Así lo dijeron, ya durante el Siglo XIII, las Partidas de Alfonso X el Sabio, el monumento máximo del derecho hispánico. Y lo confirmó la jurisprudencia hispana del siglo siguiente, que recogieron las Leyes de Estilo:

“A saber, que cinco cosas son las que embargan (invalidan) los derechos escritos... La quinta (cosa) es, cuando el derecho natural es contra el derecho positivo que hicieron los hombres: ca el derecho natural se debe guardar, (y es solamente) en lo que no fallaron (hallaron) en el derecho natural, (que) escribieron y pusieron los hombres leyes...”<sup>3</sup>.

Por eso –según anticipábamos–, para el Chile español la concordancia entre la norma positiva y la natural hacía las veces de la “constitucionalidad” posterior.

### La ley natural en cuanto “protección” contra la justicia positiva

Y si no existía esa conformidad, ¿cómo hacer valer el defecto? ¿Cómo evitar la aplicación de la ley formalmente obligatoria, pero contraria al Derecho Natural?

En primer lugar, advirtamos que –durante el período español– la fuente única y última de la legislación positiva era el Rey. Todo otro posible legislador, desde el más alto hasta el más humilde, traía del Monarca sus facultades o cuando menos las sujetaba a él.

¿De qué modo llegar al Rey y plantearle el problema que venimos examinando?

En Indias (América Española), Chile inclusive, los caminos fueron dos:

a. **Preventivo.** Las autoridades indianas podían suspender de oficio el cumplimiento de una ley, representando a la Corona su inconveniencia. Era un acto solemne, formal y ritual: el funcionario alzaba el documento por sobre la cabeza, como señal de acatamiento a la autoridad regia, y decía en alta voz: “Obedezco, pero no cumplo”.

Pero esto, procedía solamente si la norma que se impugnaba adolecía de cualquiera de dos vicios:

- Obrepción (haber sido dictada con desconocimiento de los hechos).
- Subrepción (haber sido dictada sobre la base de hechos falsos).

Por otra parte la autoridad –comprendidos los jueces– podía también suspender la aplicación de la norma hasta que el Rey la revisara, si el particular afectado la “suplicaba” en tiempo y forma, y cumplirla de inmediato implicara un riesgo de:

- escándalo conocido, o bien
- daño irreparable.

Por supuesto, ninguna suspensión operaba más allá de la postrera palabra real<sup>4</sup>.

b. **Correctivo. La segunda suplicación.** La mayor parte de los pleitos se veía en dos instancias, correspondiendo la usualmente última de ellas a la Real Audiencia respectiva. Pero ciertos juicios de mucha cuantía toleraban una nueva instancia: la “segunda suplicación” al Consejo de Indias, supremo órgano asesor del Monarca.

c. Por otra parte, existía en el mundo hispano el sentimiento o convicción de que la **costumbre jurídica** podía estar más cerca de la justicia –es decir, del

2 Tomás de Aquino, Comentario al Libro V de la Ética a Nicómaco de Aristóteles, Lección 12.

3 Siete Partidas (Partida I, título II, Leyes 5 y 6). Leyes de Estilo, Ley CCXXXVIII.

4 Recopilación de Leyes de Indias, Libro II, Título X, Leyes XXII y XXIV.

derecho natural— que la ley escrita, y primar sobre ella. Así cabía desprender de las Siete Partidas, y por ello ciertas tratadistas españoles de los siglos XVI y XVII aseguraron que una costumbre asertiva, aplicada amplia e ininterrumpidamente durante un largo período (una o dos décadas), derogaba la anterior ley contraria. La costumbre jurídica revistió en Indias especial peso, comprendida la indígena que no contrariase la religión católica ni la legislación hispana. Esto se debió a que las leyes específicas para América fueron pocas —generalmente administrativas—, y a que su derecho supletorio, el español, operaba sobre realidades sociales muy distintas de las indianas. Autoridades y jueces, entonces, se asilaron en la costumbre, fenómeno que adquirió dimensiones elevadas. El año 1551, el Cabildo de Santiago ordenó la ablación del pene del negro que violara mujer blanca o india; justificó la norma con el testimonio jurado de tres comerciantes, que aseguraron ser ésta la costumbre de Lima<sup>5</sup>.

## 2.

### LA CONSTITUCIONALIDAD DESPROTEGIDA

#### a. Efectos de la emancipación

El advenimiento de la Independencia puso en entredicho todo el sistema que hemos descrito, aún antes de que —con el progreso de la codificación— desapareciera formalmente.

El nuevo concepto jurídico tuvo como objetivo que la maraña de la legislación “colonial” fuera integralmente sustituida por una legislación republicana. En ella, cada área del Derecho Positivo se hallaría regulada de modo com-

pleto y orgánico a través de un código, el cual derogaría cualquier legislación anterior sobre la misma materia.

Motores de este ideal en Chile fueron Portales y los juristas Mariano Egaña y Andrés Bello, por distintos motivos:

- a. **Bello y Egaña.** Querían suprimir la “maraña”. Primero, porque le objetaban ser una “recopilación” y no un código. Y segundo, por el “orden de prelación” que el mismo hecho implicaba.

La recopilación, propia de España y su Imperio, sólo recogía leyes, ordenándolas según materia. No derogaba ninguna —ni siquiera las no recopiladas— ni corregía sus contradicciones, ni indicaba cómo preferían entre ellas. Esto quedaba para el “orden de prelación” determinado por el legislador, a través del cual debía aplicarse el siglo XIX normas del Siglo XIII. Más adelante (letra d), veremos un caso concreto de lo que ello podía llegar a significar.

El impulso de tirar al canasto la “maraña” y dictar en cambio códigos, resultaría irresistible. Y era, a mayor abundamiento la tendencia o moda jurídica de la época.

Reforzaban lo dicho Egaña y Bello, haciendo ver la pobre calidad de los jueces chilenos. No destacaban ni su sabiduría ni su transparencia. Exigirles conocer la “maraña”, era utópico. Permitirles continuar sentenciando con una mera invocación de la equidad natural, o de la costumbre —como, hemos visto, se acostumbraba antes de 1810—, mantenía abierta la puerta de la desidia, la arbitrariedad y la corruptela.

- b. **Portales.** Agregaba a las razones anteriores, las de índole político-social. Quería un régimen centralizado, moderno, rápido, eficaz. Parte importantísima de él serían la ley y los jueces, para don Diego (es probable)

<sup>5</sup> Andrés Bello contradecía este aserto. Según él, era claro que el derecho español aplicable a Indias como supletorio, hacía prevalecer la ley escrita sobre la costumbre y no aceptaba la derogación por desuso (ver los artículos Cuestiones Legales, y Legislación, en sus Obras Completas, Tomo 9). Esto resultaba indiscutible tratándose de costumbres indígenas: Recopilación de Leyes de Indias, Libro II, Título I, Ley IV.

más éstos que aquélla. Necesitaba darles y poderles exigir que aplicaran normas claras y sin escapatoria. Necesitaba especialmente –en el orden político– que el delito de esta índole no hallara en su sentencia punitiva, ni desidia, ni simpatía, ni indulgencia del magistrado, como durante los años anárquicos pre 1830.

– “Palo y bizcochuelo –escribía en 1837–, justa y oportunamente administrados, son los específicos con que se cura cualquier pueblo, por inveteradas que sean sus malas costumbres”<sup>6</sup>.

El “palo” era una ley clara, utilizada sin contemplaciones por un juez severo y carente de resquicios que le permitieran soslayarla.

c. **El caso Freire.** Pero, se sabe, el camino de la codificación fue largo, y mientras tanto la “maraña” y sus compañeras inseparables –remitirse a la costumbre-ley y a la equidad (derecho) natural– siguieron, aunque combatidas y en retroceso, complicando el panorama jurídico y tribunalicio.

Un ejemplo: la causa criminal contra Ramón Freire (1836/1837). Freire, Padre de la Patria, héroe de la Independencia, libertador de Chiloé; Director Supremo, 1823/1826; Presidente de la República, 1827; y Presidente de la Junta de Gobierno de 1829.

Enemigo jurado del peluconismo, éste lo exilio al Perú después de Lircay (1830). Devino el centro de la oposición nacional movida desde el exterior –oposición a veces sediciosa– contra el gobierno del Presidente Joaquín Prieto y de Portales. A medida que empeoraron las relaciones entre Chile y el General Andrés de Santa Cruz –Presidente de Bolivia, y después Protector del Perú y cabeza de la Confederación Perú-Boliviana–, el estadista del altiplano fue interfiriendo nuestra política interna. Progresivamente soliviantaría a los chilenos expatriados. Freire cayó en sus re-

des, y tuvo el renuncio de aceptarle dinero y naves para organizar una expedición “libertadora” de Chile, vía Chiloé. No nos corresponde relatarla, pero fracasó y condujo al apresamiento de don Ramón.

En cuya calidad, arribado a Valparaíso (Septiembre de 1836), se le sometió a proceso ante un “consejo de oficiales generales” que lo condenó a muerte por traición.

Apelada la sentencia, la Corte Marcial sustituyó la pena última por la de destierro: diez años “fuera de la República” (Noviembre de 1836).

Portales recibió el fallo de la apelación con un estallido de incontenible ira. Muchos han especulado por qué. V. gr., Lastarria y Vicuña Mackenna piensan que quería librarse de Freire, fusilándolo legalmente. Mas no es necesario ir tan allá. La conducta de don Diego se explica mejor a la luz de la materia que estamos tratando, considerado que:

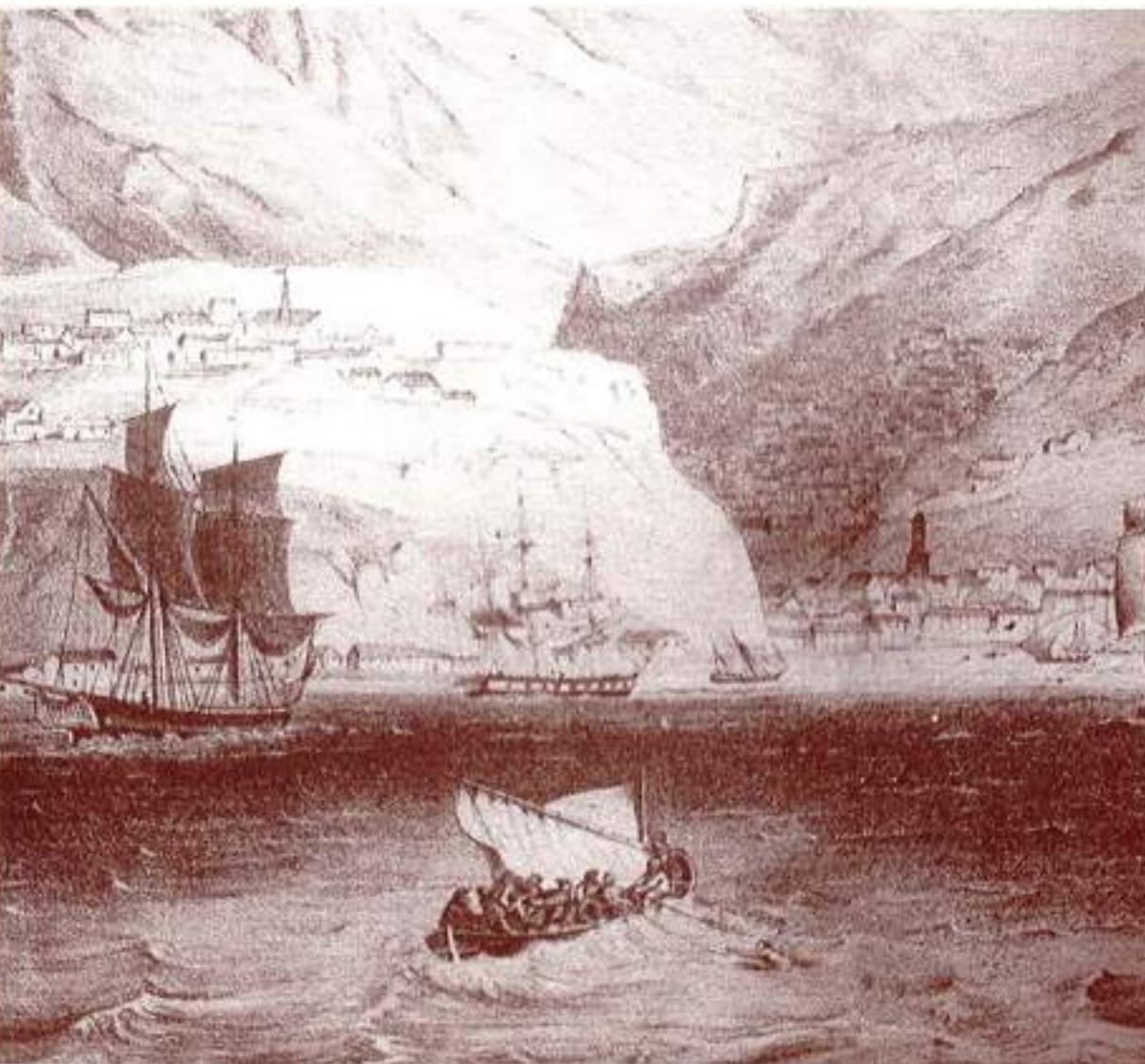
- I. La Corte prescindía olímpicamente de la expresa norma legal –“tan conocida y terminante”, observó el Gobierno– que penaba la traición con la muerte. Y lo hacía en circunstancias de exacerbarse las conspiraciones y motines dirigidos a impedir, sublevándolo, se embarcara el ejército que debía destruir el poder de Santa Cruz.
- II. Que legalmente hubiera existido de verdad traición, era discutible en derecho, y la defensa de Freire así lo planteó. Pero la Corte no se pronunciaría al respecto... en verdad, no fundó su sensacional fallo. Se limitó a modificar la pena.
- III. La condena de reemplazo, un segundo exilio, configuraba una verdadera burla; permitir que Freire volviese libre a Lima... de donde había salido para intentar el derribamiento del régimen chileno.

Era todo esto (pensaría el Gobierno) lo que hemos visto como propio del vicioso sistema penal de la época...



6 Diego Portales a Fernando Urizar, Santiago, 1 de Abril de 1837. En Epistolario de don Diego Portales, Tomo III, pág. 486.

Valparaíso 1830 (copia litográfica de Tirpenne, Museo Histórico)



blandura ante el delito... impunidad... jueces que pisotean la ley expresa sin siquiera fundamentar su desaguisado.

Es explicable, entonces, que Portales se enfureciera. Hizo que la fiscalía criminal de la Corte Suprema arrestara en su casa a los magistrados firmantes del fallo. Luego los exoneró de sus cargos, aprovechando a tal fin las facultades extraordinarias decretadas para la guerra contra la Confederación. Simultáneamente, los llevaba ante el tribunal máximo, pidiendo la pérdida de los cargos, el destierro y la infamia.

En su defensa, alegaron que desde 1830, muy a menudo, las cortes marciales, en causas de conspiraciones, habían morigerado la dureza de penas escritas.

Perdió nuevamente el Gobierno. La Suprema rechazó enmendar la sentencia de apelación, aduciendo que no existía aún la ley que mandaba la Constitución se dictase “para exigir responsabilidad de los jueces” (Mayo de 1837). Tres días después, el Ministro Portales iniciaba su último y fatal viaje desde Valparaíso a Quillota...

A poco Mariano Egaña resumía el cargo de fiscal supremo e intentaba reabrir el caso Freire mediante una “súplica”. Tampoco obtuvo éxito<sup>7</sup>.

d. **La fundamentación de las sentencias.** Hasta la vigencia del Código Civil, la visión del trío Portales/Egaña/Bello sólo pudo anotarse un triunfo (pero muy importante) en la lucha que venimos narrando: la ley de 12 de Septiembre de 1851 –iniciativa de Antonio Varas cuatro años anterior–, que hacía obligatorio para los jueces fundamentar sus sentencias.

Tenía antecedentes, uno ya extinto: el artículo 219 de la Constitución de 1822, y otro en vigor, un decreto de fecha 2 de Febrero de 1837. Prescribía fuera fundada toda sentencia, debiendo “establecer la cuestión de derecho o hecho sobre que recaer... y... hacer referencia a las leyes que le sean aplicables, sin comentarios ni otras explicaciones”.

<sup>7</sup> Ramón Sotomayor, Historia de Chile bajo el gobierno del General D. Joaquín Prieto, Tomo II, Capítulo XXIV, págs. 227 y siguientes. La Corte agregó un argumento indiano, tomado de la Recopilación (Libro II, Título XXXIV, Ley XXX, que existía “sin derogarse”, dijeron los supremos), la cual mandaba no se castigara a los jueces por haber “mal juzgado” en los pleitos y causas.

Imposible no vincular ese decreto a lo sucedido en la Corte Marcial y el caso Freire, tres meses antes.

Probablemente “con su qué”, la Corte Suprema planteó al Gobierno diversas dudas sobre la aplicación del decreto. Se mandó que las informase el Fiscal Egaña, quien así lo hizo, siendo reducidas sus respuestas a un nuevo decreto, complementario del anterior (2 de Marzo de 1837).

Una de las señaladas respuestas, v. gr., tocaba la posibilidad de que una ley criminal de antigua data dispusiera una pena “excesivamente dura y que por la misma razón no se hallase en uso”: el juez podía en tal evento proponer, y el Presidente de la República aceptar, se conmutara el castigo por otro menos riguroso.

Mezcla de poderes –ejecutivo y judicial– que incomodó a los puristas.

Pero el mismo Marzo de 1837, la Suprema tuvo la ocasión de utilizar este procedimiento al tomar nota de la sentencia dictada contra un parricida, el chilote Gavino Calbullagüe, y venida en consulta. Se ajustaba aquélla a la Partida Séptima, Título Octavo, Ley Décimosegunda del Rey Sabio... seis siglos anterior. Por tanto, Calbullagüe recibiría doscientos azotes, y luego la muerte: “metiéndolo en un saco de cuero... con un perro, un gallo, una culebra y un simio... (y cosiendo) la boca del saco, lo echen en el mar”.

Recomendó la Corte suprimir los azotes, el saco, el perro, el gallo, la culebra y el mono... y simplemente fusilar al reo. El Gobierno así lo dispuso, firmando Prieto y Portales.

Pero los decretos de 1837 explicados, debieron caer en algún grado de obsolescencia o desobediencia, ya que –según acabamos de ver– fue preciso insistir el año 1847 con la que sería la ley de 1851.

Cuya sustancia, que hoy nos parece tan obvia, sería sin

embargo duramente resistida por algunos senadores, entre ellos uno que, al mismo tiempo, encabezaba la Corte Suprema. El proyecto, dijo, era “impracticable” –porque los jueces se hallaban “agobiados de trabajo”– y a la vez “inconstitucional”. Pues la Carta del '33 prohibía alterar el sistema de justicia en vigor, mientras no se dictara la ley de organización de tribunales, aún pendiente. Bello empujó sin embargo la iniciativa de Varas, con perseverancia y paciencia, hasta verla materializada.

Corriendo el debate, don Andrés introdujo una enmienda al proyecto Varas que interesa copiar. Los fallos, propuso, debían contener:

“Los hechos (de la causa) y las disposiciones legales; en defecto de éstas, la costumbre que tenga fuerza de ley, y a falta de unas y otras, las razones de equidad natural que sirvan de fundamento a la sentencia”.

De lo transcrito se desprende la diferencia muy importante entre Bello y los jusnaturalistas españoles que hemos visto. Él y ellos creían en el derecho natural, mas los hispanos sobreponiéndolo al positivo, y don Andrés colocando a éste por encima de aquél.

Y de la costumbre<sup>8</sup>

- e. **El Código Civil.** Tornó absoluta la irrelevancia de equidad natural y costumbre respecto a la ley escrita, e hizo imposible –en consecuencia– corregir por justicia la letra legal invocando alguna de las dos primeras. Conformó este verdadero “cerrojo”, una serie de artículos del “Título Preliminar” del Código:
  - I. Definir la “ley”. El proyecto de 1853 reza así: “La ley es una declaración de la voluntad soberana, que manda, prohíbe o permite” (Artículo 1°).
 Revisado por primera vez el borrador de este cuerpo –originando el conocido como “proyecto inédito”– se intercala una frase significativa:

8 Miguel Luis Amunátegui, Introducción al Tomo 6 de las Obras Completas de Andrés Bello, págs. XXXIII y siguientes. En el mismo tomo, ver el artículo Necesidad de fundar las sentencias.

“La ley es una declaración de la voluntad soberana, constitucionalmente expedida, que manda, prohíbe o permite” (Artículo 1°).

Y el Código, para concluir, reemplaza la frase destacada por otra parecida... pero no igual:

“La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite” (Artículo 1°).

Los requisitos esenciales de la ley, entonces, son: I. 1. emanar de la voluntad soberana, manifestada en la forma dispuesta por la Carta Fundamental, y I. 2. mandar, prohibir o permitir.

La forma que prescribe la Constitución para aprobarla, entonces, confiere el carácter de “ley” a una regla de la voluntad soberana que mande, prohíba o permita. La sustancia de lo que esa regla mande, prohíba o permita es indiferente, si se respeta el procedimiento constitucional de generarla. Como el derecho natural es todo sustancia y nada de forma, no es elemento de la ley chilena; como la costumbre no ha sido generada siguiendo aquella forma, tampoco por sí misma es ley. Adviértase que la palabra “forma” debuta en el texto final del artículo 1°.

- II. Artículo 20, inciso primero: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”. Viene intocado del proyecto de 1853, artículo 17.
- Tiene por objeto que el juez, “pretextando” el “espíritu” de la ley, no la haga decir lo que su letra no dice, no introduzca un factor de justicia natural, interpretativo y subjetivo del propio magistrado, que el texto no contiene. Remacha la finalidad del artículo 1°. Únicamente si el sentido de la ley es oscuro –v. gr., por ser contradictoria– el Código abre un abanico de posi-

bilidades para determinar qué quiso decir el legislador; qué significa el tenor literal.

- III. Artículo 23, inicio: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación”. Con variante mínima, el mismo texto de 1853 (artículo 21) y del “inédito” (artículo 23); confirma ser inamovible la letra de la ley.
- IV. Artículo 3°: “Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”. Repite, con pequeños retoques, el artículo 8° del proyecto de 1853.
- Se busca que no ya un juez particular, sino ni siquiera el conjunto de los jueces durante un tiempo largo y a través de sentencias repetidas y concordadas, rigidicen la interpretación del “tenor literal”. Se quiere que cada vez, cada magistrado se asome a la ley sin prejuicios en busca del sentido que le asigne ese tenor.
- V. El “cerrojo” protector de la letra de la ley, se ejemplifica inmejorablemente con lo sucedido tocante al valor de la costumbre.
- El proyecto de 1853, en su artículo 2°, le daba fuerza de ley si se probaba su existencia utilizando cualquiera de dos modos, que describía minuciosamente. Clasificaba las costumbres en generales y parciales, las últimas para “cierta parte del territorio... cierta profesión... (o) cierta clase de personas” y sin valor probatorio “fuera de estos límites” (artículo 3°).
- Todo el andamiaje descrito –que debió contar con la anuencia inicial de Bello– desapareció al revisarse aquella versión (“proyecto inédito”) y en el Código, sustituido por:
- Artículo 2° (de ambos): “La costumbre no constituye

derecho, sino en los casos en que la ley se remite a ella”.

Es indiscutible la decisión de apretar el “cerrojo” que protegía la ley escrita.

- VI. La misma decisión indica la circunstancia de que el “inédito” y el Código eliminaran igualmente el artículo 4° del proyecto de 1853, que decía:

“En materias civiles, a falta de ley escrita o de costumbre que tenga fuerza de ley, fallará el juez conforme a lo que dispongan las leyes para objetos análogos, y a falta de éstos, conforme a los principios generales del derecho y de equidad natural”.

Ésta y aquéllos (sinónimos del “espíritu general de la legislación”), quedarían con el solo valor de elementos útiles para interpretar los “pasajes oscuros o contradictorios” de las leyes; luego, no para aplicarse directamente y fallar el juez conforme a su tenor (artículos 23 del proyecto de 1853, y 24 del “inédito” y del Código). Y la costumbre sólo regiría cuando la ley, de modo expreso, la elevase a su propia altura<sup>9</sup>.

¿Los “vacíos”, las “dudas y dificultades que suscitaran aplicación de las leyes? Que las Cortes, de Apelaciones o Suprema, las informasen cada Marzo al Jefe del Estado. Seguramente para que éste pudiera promover, según su criterio, la legislación correctora del caso. Así reza el artículo 5° del Código, que venía igual en el proyecto de 1853 (artículo 15 A) y el “inédito” (artículo 5°).

- f. El juez sin opinión. A raíz de las circunstancias que hemos indicado, el juez dejó de tener opinión propia en los juicios —ya no fueron influenciables sus decisiones por la justicia o equidad o derecho natural, la costumbre jurídica, el espíritu general de la legislación, etc.— y pasó a ser el mero interpretador (severamente

restringido) y aplicador riguroso del tenor literal de las leyes escritas.

Los grandes juristas del XIX acogen esta idea con una estrictez casi maníaca. La ley, dice Jorge Huneeus Zegers el año 1879, debe aplicarse “*sic scripta est* (conforme se halle escrita), sea justa o injusta”. Repite Miguel Luis Amunátegui Reyes, en 1889: “No importa que se diga que (la ley) es injusta, inicua o absurda pues en todo caso tendrá que ser obedecida, *sic scripta est*”. Y Luis Claro Solar, nuestro máximo tratadista de derecho: “la judicatura ha sido creada para aplicar... (la ley), sea buena o mala” (1898). Todavía el año 1992, inaugurando el año judicial, el Presidente de la Corte Suprema Enrique Correa Labra parafraseaba casi literalmente a Claro Solar: “La Ley la dicta el poder político —Poder Legislativo y Poder Ejecutivo— y ellos dicen lo que es justo, sin que sea permitido al juez discutir o dudar de la justicia que la Ley encierra”<sup>10</sup>.

## b. La Constitucionalidad y la Constitución hasta 1925

Paralelamente al desarrollo que hemos historiado, se iban sucediendo las diversas Constituciones Políticas del país, hasta la de 1833, en vigor cuando empezó a aplicarse el Código Civil.

Esta vigencia, como hemos dicho, cerró toda puerta a que el derecho natural, la costumbre, los principios más amplios del derecho, etc. pudieran invocarse contra un claro tenor literal de la ley escrita.

Desde ese momento, el único referente de la ley positiva, el único patrón al cual debía amoldarse y que no le era legítimo infringir, fue la Constitución.

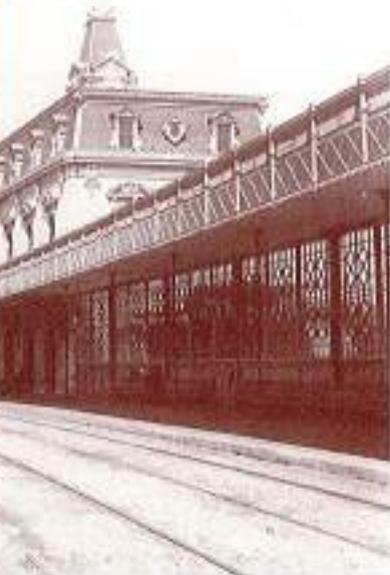
Sin embargo, ¿cómo alegar inconformidad entre ambos textos, legal y constitucional, y hacer valer este vicio para dejar sin aplicación el primero?



Valparaíso, estación Bella Vista  
1890 - 1893, fotografía Harry Olds.

9 El proyecto de 1853 es el Tomo 12 de las Obras Completas de Andrés Bello, y el “inédito”, el Tomo 13.

10 Citas tomadas de Bernardino Bravo, Estudios de Derecho y cultura de abogados en Chile, 1758-1998 (en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XX, 1998).



Impracticable pedirlo al juez, convertido en mero y sumiso campeón de la ley escrita.

Imposible obtenerlo mediante el juicio político o acusación constitucional. Éste visaba a los ministros, consejeros de Estado, generales de Ejército o Armada, intendentes, magistrados de los tribunales de justicia, etc. Incluso al Presidente, después de cesado en su cargo. Pero los legisladores como tales, eran inimputables.

La Carta de 1822 dio indicios de preocupación por el tema. Su artículo 166 encomendaba al “Tribunal Supremo” conocer el recurso de “injusticia notoria”. Añadían los artículos 243 y 244:

“Artículo 243. Todo chileno tiene derecho a pedir la observancia de la Constitución, y a que se castigue al infractor de ella, sea cual fuere su clase e investidura”.

“Artículo 244. Los Poderes Legislativo y Ejecutivo, los Tribunales y demás autoridades mirarán este delito como uno de los de mayor gravedad”.

Combinando estos artículos, era en teoría viable (nos parece) estructurar un recurso de “injusticia notoria” al Tribunal Supremo, por una ley inconstitucional.

Sin embargo, es sabido que la Carta del '22 prácticamente no se aplicó, debido a la abdicación de O'Higgins.

La voluminosa y detalladísima Constitución de 1823, en ninguno de sus 277 artículos aborda el tema de la eventual inconstitucionalidad de la ley.

La Carta de 1828, artículo 96, consigna como séptima facultad de la Corte Suprema, conocer las causas “de infracción de Constitución”, que hubiera podido extenderse a alguna inconstitucionalidad del legislador como tal. Pero tampoco fue un cuerpo jurídico de vigencia efectiva.

La Constitución de 1833 no trató el tema<sup>11</sup>.

De tal manera, y por toda la vigencia de esta Carta, hasta 1925, era un hecho indiscutido (como lo siguió

siendo después) que la ley no podía sobrepasar la Constitución. Pero no operaba ningún mecanismo judicial ni político para corregir el vicio, si se presentara.

Y la judicatura y los tratadistas, efectivamente, pensaban que, desde el '33 adelante (por lo menos), la inconstitucionalidad de la legislación era irreparable. Nadie, dijo la Corte Suprema el año 1848, tenía “poder” para “declarar” ese vicio, y “quitarle por este medio (a la ley) su efecto y fuerza obligatoria”. Poder semejante –terminaba–, “superior al del legislador mismo... no lo contempla nuestro sistema constitucional”

“La voluntad soberana del legislador –comentó a fin de siglo Luis Claro Solar– está limitada por la Constitución: la ley debe ser constitucional, pero de esta constitucionalidad es juez el legislador mismo”. Ni al Ejecutivo, ni al Judicial, ni “con mayor razón” a los particulares, cabría incumplir la ley “so pretexto” de contrariar ésta la Constitución.

El legislador post 1833, afirmaría José Guillermo Guerra, era de “una omnipotencia casi divina”; la ley inconstitucional, agregaba, “nace muerta”... pero nadie lo puede declarar.

Ciertas leyes de carácter público eran evidentemente inconstitucionales. V. gr., la “interpretativa” del artículo 5º de la Constitución (1865), torció –para morigerarlo– el claro sentido de ésta en materia de libertad religiosa, sin que nadie soñara con impugnarla judicialmente<sup>12</sup>.

Tampoco encontramos que la supuesta víctima particular de un vicio así (real o presunto) haya querido reclamar judicialmente de inconstitucionalidad no ya en la aplicación de la ley, sino en la ley misma.

Algunas controversias habidas, de gran vuelo, pudieron haberlo justificado. Por ejemplo:

a. Las suscitadas alrededor de la empresa que construiría el Ferrocarril Santiago/Valparaíso. El Fisco era

11 Las Constituciones a las cuales se refiere el texto, en Luis Valencia, Anales de la República, Tomo I.

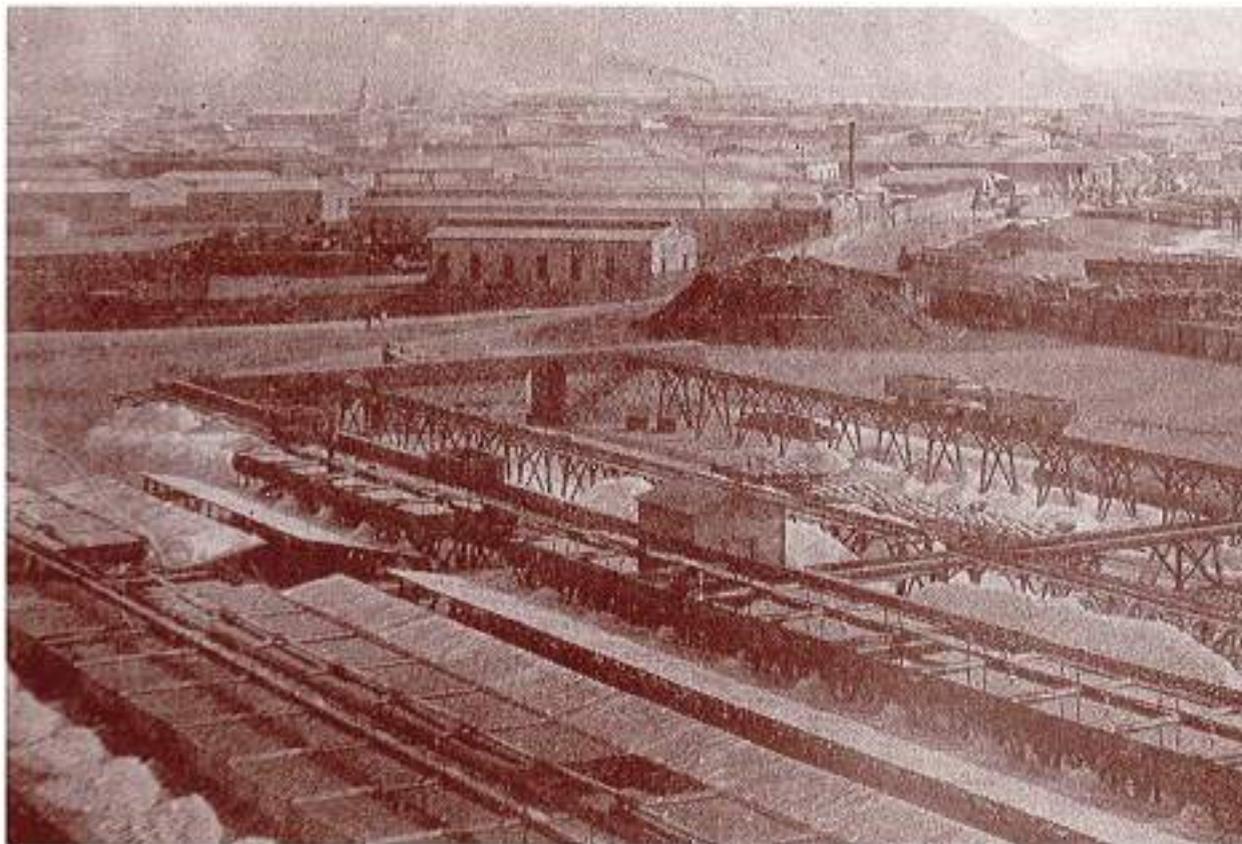
12 Juan Guillermo Guerra, la Constitución de 1925, Capítulo VII. Luis Claro Solas, Explicaciones de Derecho Civil y Comparado, Tomo Primero, págs. 30-31. Guerra añade dos leyes obviamente inconstitucionales, que por su utilidad pública no fueron objetadas: a) la de 31 de Octubre de 1884, que creó la provincia de Tarapacá y estableció para sus habitantes peruanos reglas de nacionalización chilena distintas a las que formulaba la Carta Fundamental (Ricardo Anguita, Leyes promulgadas en Chile, Tomo 2, págs. 627-630), y b) la de Balmaceda, 11 de agosto de 1890, que fijaba el número de senadores y diputados y, para elegirlos, reagrupaba los departamentos y provincias de una manera que infringía la Carta (Anguita, op. cit., Tomo Tercero, págs. 120-138,

accionista pero, según compromiso contraído por ley (1851) con los restantes socios, sus votos para manejar la sociedad (designación del directorio, acuerdos en junta, etc.) nunca excederían el 25% de los que —señalaba esa ley— poseyeran “los otros socios presentes al acuerdo”. Esto, “aún cuando (el Estado) hubiera contribuido con mayor suma proporcional de fondos”. Sin embargo, la falta de recursos paralizó las obras. Una ley de 1858, paso previo a nuevos aportes fiscales, indispensables para terminarlas, alteró radicalmente la norma de 1851. Ahora el Estado podría comprar acciones a los accionistas que quisieran vender, pero “con todos sus derechos, representación y demás prerrogativas”, lo cual significaría —y en efecto significó— que administrara la sociedad como cualquier mayoritario tan pronto fuese tal.

¿Modificaba la ley de 1858 el contrato de 1851, respecto de los accionistas que no quisieran vender? Y si lo hacía, sin la voluntad de éstos... ¿era ello constitucional?<sup>13</sup>

- b. El Ferrocarril Salitrero de Tarapacá fue la base de la fortuna del “Coronel North”, el célebre empresario y especulador inglés del caliche. Y la clave de este negocio era el carácter monopolístico que tenía en la provincia. Su origen: un privilegio al efecto, otorgado por el Perú a los antecesores de John North que habían tendido la línea férrea. El año 1886, el Gobierno del Presidente Balmaceda decretó la caducidad del privilegio. Siguió una larga batalla administrativa y judicial entre North y el Fisco, rodeados por su respectivas cohortes de brillantes y onerosos juristas, hasta la victoria definitiva del segundo (1889).

La Corte Suprema había resuelto que el inglés tenía derecho a discutir la caducidad y los perjuicios sufridos, en los tribunales chilenos.



*Establecimiento de la Compañía Chilena de Salitres y Ferrocarriles de Antofagasta. Canchas de salitre, Antofagasta 1879.*



*Antofagasta 1879. Elaboración de salitre.*

<sup>13</sup> Las leyes citadas en Ricardo Anguita, *Leyes promulgadas en Chile*, Tomo I, págs. 587-588 (la de 1851) y Tomo II, págs. 77-78 (la de 1858).



Lo mismo opinaban la diplomacia británica... y, en principio, el Derecho Internacional.

Como el Fisco rechazara la competencia de cualquier tribunal para anular una resolución ejecutiva (es decir, de otro Poder), se planteó un diferendo jurisdiccional –Presidente versus Corte Suprema– que conforme a la Constitución debía resolver el Consejo de Estado. El Consejo favoreció la tesis del Fisco, haciendo abortar cualquier expectativa de North.

Pero el Consejo era un organismo netamente estatal y político, un 50% de cuyos miembros dependía de la Presidencia de la República, y el otro 50% del Congreso. Su imparcialidad, entonces, estaba en tela de juicio.

¿Era constitucional que en Chile un particular careciera de justicia posible contra el Estado, por resolución unilateral del propio Estado?<sup>14</sup>

Los dos conflictos que hemos esbozado presentaban, *prima facie*, obvias aristas constitucionales relativas al derecho de propiedad, la igualdad ante la ley, etc.. Sin embargo, en ninguno de los casos se las invocó, al menos como argumentos de importancia. Prevalecería el concepto ya explicado: la “omnipotencia casi divina” del legislador.

Ese ángulo era todavía más visible y trascendente en las normas que dictó la Junta (Revolucionaria) de Gobierno el año 1891, asumiendo el poder total tras la caída y muerte de Balmaceda. La Junta llamó a elecciones de senadores, diputados, municipales y electores de Presidente; exoneró a los “individuos de la Armada y del Ejército de Chile” que no fueran “dados de alta por no haber tenido responsabilidad en los actos de la Dictadura”; declaró cesantes a los profesores primarios, secundarios y superiores nombrados por Balmaceda desde el 1º de Enero, y repuso a los que había destituido; hizo lo mismo con los empleados judiciales, del Registro Civil, etc.; dispuso recibir en

arcas fiscales los billetes emitidos por la “Dictadura”... y así sucesivamente<sup>15</sup>.

Qué índole –¿decretos, decretos-leyes?– y qué valor constitucional tenían estas normas, tampoco fue debatido judicialmente.

Pero dejemos los casos vistos, u otros parecidos. Como regla general, es posible y probable que en una sociedad aristocrática primero, después oligárquica, y siempre de economía liberal, no se diera sino excepcionalmente un conflicto material Estado/particulares, que afectara o pudiera afectar los derechos constitucionales de aquéllos. Así se podrá explicar la pasividad que hemos descrito.

### 3.

#### EL RECURSO DE INAPLICABILIDAD

La “omnipotencia casi divina” del legislador murió con la Constitución de 1925, y el recurso de inaplicabilidad que estableció su artículo 86, inciso segundo, el cual rezaba así:

“La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueran sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiera ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”.

Un posterior auto-acordado de la propia Corte, reglamentó el procedimiento –bastante expedito... para los cánones chilenos– del nuevo recurso.

Observemos sus características:

- a. Debe interponerse especialmente, salvo que la Corte Suprema esté conociendo ya de un caso particular en el cual incida.

14 No conozco estudios jurídicos sobre el caso de North y sus pleitos contra el Estado. Históricamente, los trata Gonzalo Vial Historia de Chile 1891/1973, volumen primero, La sociedad Chilena en el Cambio de Siglo; Fernando Bravo, Francisco Bulnes y Gonzalo Vial: Balmaceda y la Guerra Civil; y Harold Blakemore, British nitrates and Chilean politics, 1886/1896.

15 Todas estas normas y otras semejantes, en Anguita, op. cit. Tomo III.

- b. Se lleva de modo directo al tribunal máximo de la República. Por ello, es objeto de una sola y definitiva resolución, inamovible.
- c. No suspende el trámite del pleito en el cual se plantea. Cabe, así, teóricamente, que éste se falle aplicando el precepto tachado, al cual después la Corte declare inaplicable por inconstitucional.
- d. No es una jurisprudencia amplia... un anulamiento de la ley tachada, que impida invocarla en cualquier caso futuro. Afecta sólo al pleito para el cual se ha formulado, y a ningún otro.

¿Por qué aparece el recurso de inaplicabilidad corriendo estos años... la década del '20?

- a. El Estado asume nuevas funciones, que antes no tenía, de tipo intervencionista, en el campo social (leyes laborales, previsionales, etc.) y económico (protección de los consumidores, normas de comercio exterior, planificaciones, etc.), que a menudo lo hacen colisionar con los intereses privados. Éstos creen ver heridos por el actuar del Estado, algunos –cuando menos– de sus derechos básicos, v.gr.: la propiedad, la libertad de trabajo. Pero la “omnipotencia casi divina” del legislador los deja indefensos frente a los atropellos de la Carta Fundamental que suponen sufrir.
- b. En el período Septiembre 1924/Enero de 1925 rige el país un gobierno de facto, revolucionario y castrense, que disuelve el Congreso y legisla abundantemente dictando “decretos-leyes”. La “forma prescrita por la Constitución” pasa a pérdida absoluta.

Restaurada (hasta cierto punto) la normalidad constitucional, hay un movimiento purista para, con toda simpleza, declarar la nulidad o inexistencia de estos decretos-leyes, por inconstitucionales, expulsándolos de la vida jurídica.

Pero la Corte Suprema cree que actitud tan catoniana provocará el caos legal... y ratifica los decretos- leyes, su validez y aplicación. Los particulares, sin embargo, se alarman, pues esos cuerpos jurídicos adolecen, a su criterio, de múltiples defectos, no el menor el desprecio que exhiben –típico del revolucionario– por las normas constitucionales de forma y fondo... La “omnipotencia casi divina” para legislar, se ha trasladado del Congreso a las cúpulas armadas. ¿Cómo desmalezar de inconstitucionalidades el campo de los decretos-leyes, ya que se rechaza declararlos nulos?

- c. Detonante de la intervención militar, el año '24, fue que el Congreso había aprobado –y puesto en punto de ser promulgada– una ley mediante la cual los parlamentarios se autoasignaban una “remuneración” (dieta), completamente contraria a la Carta Fundamental de 1833.

La opinión, muy mal dispuesta, en razón de los desaciertos y escándalos del régimen parlamentario, miró la “dieta” como un abuso sin nombre.

Sólo el golpe militar de 1924 previno que ella rigiera. Se hizo carne la idea de que violaba la Constitución, pero que no había mecanismo claro para frenar su vigencia.

Ciertamente no hubiera servido para nada, al efecto, el recurso de inaplicabilidad. Pero era difícil que la opinión, de comienzo, se diera cuenta; lo único que reclamaba, era un instrumento judicial contra las leyes inconstitucionales, y es lo que el constituyente del '25 quiso darle.

El problema se planteó en la séptima sesión de la subcomisión de reformas constitucionales, el 12 de Mayo de 1925.

Luis Barros Borgoño, importante político liberal, expresó la conveniencia de que hubiera “algún poder o autoridad que determine (dijo) si las leyes que en lo sucesivo



se dicten, van o no contra los principios constitucionales”.

El Presidente Alessandri repuso que su proyecto de reforma, en el rubro “administración de justicia”, contemplaba “una disposición de esta naturaleza”.

Ante ello, ex senador conservador Romualdo Silva observó que la propuesta de don Arturo consideraba solamente “el caso especial” de la inconstitucionalidad discutida “en un juicio determinado”, y no la posible declaración general del vicio, cuando se alegara adolecer de él una ley.

Contestó Alessandri que esa declaración general implicaba un “grave peligro, porque se constituiría el Tribunal en Poder Legislativo”. Recordó el caso de Argentina, cuya Corte Suprema, por queja de algunos propietarios, había declarado vulneratoria del derecho de propiedad y consecuentemente inconstitucional una ley de vivienda. “La ley –manifestó el Mandatario– quedó en el hecho derogada, porque a cualquier propietario afectado le bastaba con presentarse a la Corte, para que ésta lo eximiera de cumplirla”.

Quedaban así sobre la mesa los dos sistemas para declarar la inconstitucionalidad: el “caso a caso” (Alessandri) y el “general” (Barros Borgoño y Silva). Se impuso el primero, aprobado por la subcomisión con el texto arriba transcrito, en su vigésima novena sesión, el 10 de Julio de 1925.

La nulidad general había existido en la Constitución Consular de Francia, pudiendo declararla el Senado Conservador a pedido del Tribunalado. Hacia 1925 la aplicaban Austria (encomendada a un Tribunal Constitucional); el Estado Libre de Irlanda (un “Alto Tribunal”); Argentina (Constitución de 1853) y Brasil (Constitución de 1891), en los dos últimos países por la Corte Suprema. Mas, es claro, el exponente máximo de este sistema eran los EE.UU.,

cuyos supremos jueces federales, invocando la propia Constitución, lo harían efectivo de un modo regular desde 1803 (caso Mulberry con Mason), y que Barros Borgoño citaba en el debate arriba resumido.

Quienes lo combatían, alegaban como Alessandri: la inconveniencia de crear un “superlegislador”, mayor todavía si éste era uno de los poderes clásicos, el judicial, superponiendo su criterio al de los otros. Muchos magistrados opinaban lo mismo.

El recurso de inaplicabilidad funcionó normalmente, evitaba el problema dicho, y parecía llenar el vacío de justicia anterior. Pues ahora los particulares no quedaban inermes ante la “casi divina omnipotencia” del Legislativo. Uno que otro cambio radical de criterio en la jurisprudencia de la Corte Suprema (v.gr., el relativo al Decreto-Ley N° 2.695, de 1979, sobre regularización de la pequeña propiedad raíz) aparecía como mal menor.

Sin embargo, la inconstitucionalidad de las leyes planteó pronto nuevas dificultades, conduciendo al primer Tribunal Constitucional.



CAPÍTULO SEGUNDO





1.  
 NUEVAS DIFICULTADES ALREDEDOR DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.  
 LA PROPUESTA ALESSANDRI

Vimos que a partir de la Constitución de 1925 la “casi divina omnipotencia del legislador”, si implicaba la violación de la misma Carta por una ley, tuvo un antídoto: el recurso de inaplicabilidad.

Pero el remedio no era útil en algunos casos, aquéllos que no admitían –o difícilmente admitían– el correctivo “caso a caso” propio de ese recurso.

V. gr.:

- a. Los conflictos relativos a derechos personales garantizados por la Constitución, y que ciertas leyes, se decía, conculcaban (más adelante).
- b. Los relacionados con el estatuto jurídico de los parlamentarios (inhabildades, incapacidades, incompatibilidades, cesación en sus funciones).
- c. Las disputas sobre apertura, cierre y competencias de las legislaturas extraordinarias; estado de sitio; y vetos presidenciales: su contenido y tramitación.
- d. La validez constitucional y alcance de las “delegaciones de facultades” que el Congreso hacía en el Presidente, y que éste ejercitaba mediante “decretos con fuerza de ley”.
- e. Los conflictos que se generaban entre Ejecutivo y Legislativo, imputando el primero al segundo, globalmente, haber aprobado y haberle impuesto una norma inconstitucional, sin que la Presidencia pudiera impedirlo, ni siquiera haciendo uso del veto.

Es de advertir que la Corte Suprema, al regular la inaplicabilidad mediante un “auto acordado”, había reducido de un modo notorio su área de juego (justificada o

injustificadamente, ése es otro tema, que no nos corresponde abordar), excluyendo del recurso las inconstitucionalidades formales.

Algunos de los temas enumerados habían sido resueltos por leyes interpretativas. Ejemplo: las dudas alrededor del estado de sitio decretado por el Ejecutivo durante un receso parlamentario. ¿Qué suerte corría, cuando el Congreso de nuevo funcionaba? Una ley de ese carácter, la N° 12.927 de 1958, reguló el problema.

Mas, generalmente hablando, estas incertidumbres constitucionales –salvo los “decretos con fuerza de ley”, y las discrepancias relativas a la iniciativa en el gasto público– no eran de ordinaria ocurrencia. Sin embargo, de cualquier modo, les faltaban mecanismos de solución<sup>1</sup>.

De todos los nombrados, el conflicto de inconstitucionalidad más punzante y recurrente era la ya dicha iniciativa en el gasto público .

Desde los años '40, empezó a hacer repetidas crisis. Que el Estado emprendiera grandes obras materiales, o crease organismos con sus respectivas plantas de empleados, o reajustara las remuneraciones públicas y aún las privadas, o concediera mayores beneficios previsionales a éste o aquel gremio –todo sin el financiamiento adecuado–, pasó a ser tentación irresistible para los partidos (incluso de gobierno) y sus huestes parlamentarias, especialmente en tiempo de elecciones. Consecuencias: desfinanciamiento del presupuesto, emisión sin respaldo para solventar el déficit, caída de la moneda y alza del costo de la vida.

Eduardo Frei, Sergio Molina, Enrique Evans, Gustavo Lagos, Alejandro Silva y Francisco Cumplido: Reformas Constitucionales 1970, págs. 201-206.

Un primer esfuerzo restrictivo se hizo bajo el gobierno de Juan Antonio Ríos, siendo Ministro de Hacienda Arturo Matte, y actuando una mayoría no muy entusiasta del Congreso, radical/derechista.

Consiguió que éste autolimitase sus facultades constitucionales, perdiendo la iniciativa en cuanto a establecer servicios públicos y empleos rentados, y a fijar o aumentar las remuneraciones del área estatal. Iniciativa que, hacia adelante, sería exclusividad del Presidente de la República (Ley y Reforma Constitucional N° 7.727, Noviembre de 1943). El impacto fue inmediato, dejando automáticamente “fuera de la cancha” algunos cuantiosos desembolsos públicos que el Congreso tramitaba. Aquel año el déficit hubiera debido alcanzar los 900 millones pesos, y el doble el siguiente (llegando al 45% del presupuesto). Quedó reducido el '44, cuando Matte dejó el gabinete, a 200 millones. No toda la disminución se había originado en la reforma, pero sí una parte considerable.

Sin embargo, partidos y Congreso se fueron envalentando los años posteriores, no ya en iniciar gastos públicos –lo que hubiera sido excesivamente violento y notorio, ante la prohibición aprobada–, sino en aumentar los que el Gobierno proponía. Ello, bajo diversos pretextos o disfraces. El arbitrio más común: fijar financiamientos amplios y vagos, o ya consumidos por anteriores compromisos, o ilusorios, o de un optimismo delirante (“los mayores ingresos del cobre”).

Todos los Presidentes tuvieron episodios de choque con sus Congresos, por esta materia. Pero la crisis se hizo grave y continua desde la segunda mitad del mandato de Jorge Alessandri (1958/1964).

Varias veces Alessandri intentó omitir en la promulgación de una ley aquellos artículos que, según su concepto, usurpaban las prerrogativas presidenciales tocantes a

gastos. La Contraloría no se lo permitió, debiendo el Presidente limitarse a consignar la circunstancia en el decreto promulgatorio.

Con las elecciones parlamentarias de 1961, Alessandri perdió el tercio de las Cámaras que hasta ese momento le daba la Derecha, y que le permitía, dificultosamente, imponerse al Congreso utilizando el veto. Hizo entonces parte de su gobierno al Partido Radical. Dispuso así de una mayoría holgada... mas que no funcionó tratándose de reajustes de sueldos o de beneficios previsionales. Pues una mesocracia de empleados conformaba predominantemente la clientela política del radicalismo, y contra ella éste no tuvo capacidad de resistir.

A mediados de 1963, ya apuntaba en el horizonte el comicio presidencial del año siguiente. Candidato del “oficialismo” era el senador radical Julio Durán, con el respaldo de su partido y la Derecha (liberales y conservadores). Vale decir, de la combinación política que gobernaba. Los postulantes opositores: el demócratacristiano Eduardo Frei y el socialista-comunista Salvador Allende.

Los gremios, naturalmente, aprovecharon la oportunidad para impulsar demandas remuneracionales, que el Gobierno –con el apoyo apenas tibio de sus partidos– decía excesivas. La oposición, en cambio, las secundaba. El posible efecto eleccionario de ambas posturas sobre las presidenciales de 1964, penaba a todos los actores, aunque no se mencionara.

La punta de lanza del petitorio gremial eran los belicosos gremios de la salud, que llevaban casi un mes de huelga (Agosto de 1963). Alessandri obtuvo de sus ministros radicales, el compromiso de que los huelguistas pertenecientes a ese partido rompieran el conflicto y se reintegraran al trabajo. Pero el día en que esto debiera haber ocurrido... ocurrió algo muy distinto. Los senadores radicales

2 Los ministros del radicalismo se vieron forzados a renunciar, tras así acordarlo una sesión nocturna de su Comité Ejecutivo Nacional (CEN), el 13 de Septiembre de 1963. En esa sesión el ex Presidente Gabriel González Videla, jefe de la campaña de Julio Durán, manifestó que la presencia gubernativa del Partido significaba la derrota de su candidato. No era la primera, sino la segunda vez que chocaban González y Alessandri... y ambas por idéntico motivo: la inconveniencia política que, según González, presentaba la austera política de reajustes salariales, característica de don Jorge. La primera oportunidad ocurrió en Febrero de 1950, cuando Alessandri era Ministro de Hacienda y don Gabriel Presidente de la República. Significó la violenta ruptura entre ambos, y la renuncia del Ministro. Ahora, 1963, los radicales efectivamente se fueron del gabinete... pero bajo cuerda organizaron el de reemplazo. “de administración”, pues no era neutro para ellos ni para su candidato hallarse o no en el poder. “Pese a que declararon irse del gobierno—escribió Alessandri a su hermano Arturo el 25 de Octubre de 1963—... han organizado el nuevo ministerio con personas distinguidas entre quienes yo no conocía, ni de vista, a cinco...”. Nada ejemplifica mejor la tensión constitucional que generaba, con los partidos, la exclusividad de iniciativa que la Carta confería al Presidente en materia de gasto público. Ver Patricia Arancibia, Alvaro Góngora y Gonzalo Vial: Jorge Alessandri, 1896-1986. Una biografía, págs. 160 y ss., y 257 y ss.

acordaron con los huelguistas el reajuste que el Mandatario rechazaba y –para saltarse la iniciativa del gasto, que era del Presidente– le dieron la forma de “préstamo”<sup>2</sup>.

Un año después (Julio de 1964), Alessandri enviaba al Congreso una amplia y meditada reforma constitucional, sintetizando las modificaciones de la Carta que su experiencia le hacía reclamar, y que derivaba de tres realidades:

- a. La intromisión parlamentaria en el gasto público, no obstante las reglas de 1943.
- b. La “total y absoluta irresponsabilidad” de los parlamentarios que atropellaban esas reglas; la Constitución no tenía ningún mecanismo para castigarlos, muy al revés de lo que sucedía con el Presidente, sus ministros, los jueces, etc.
- c. La inexistencia de un procedimiento jurídico para que el Ejecutivo pudiera invalidar globalmente las leyes inconstitucionales que despachara el Congreso.

Ante cada uno de estos vicios o vacíos, Jorge Alessandri opuso una solución:

- a. A la pertinacia de las Cámaras, que por mil caminos y con múltiples nombres, resquicios y subterfugios continuaban aumentando el gasto público, respondía el Presidente proponiendo una redacción tal de la norma– amplia, comprensiva y detalladísima–, que no dejaba a esa intervención acceso alguno.
- b. A la impunidad e irresponsabilidad de los congresistas, oponía Alessandri un castigo fulminante y draconiano: la pérdida del cargo para aquél que, presidiendo una cámara o comisión parlamentaria, admitiera a votarse cualquier iniciativa vulneratoria de la exclusividad presidencial en materia de gastos.
- c. Y contra lo que quedaba de la “casi divina omnipotencia” de los legisladores, establecía la Reforma de 1964

dos recursos a la Corte Suprema, completamente distintos y separados de la inaplicabilidad:

- a. El primer recurso nuevo, se planteaba en estos términos: “Si el Presidente de la República veta un proyecto de ley tachándolo de inconstitucional por invadir (sus) atribuciones..., y el Congreso rechaza el veto e insiste en el recurso, el Presidente podrá reclamar ante la Corte Suprema para que se declare inconstitucional dicho proyecto de ley”.

El plazo para recurrir era de diez días, y quince días el de la Suprema para fallar.

- b. El segundo recurso nuevo correspondería a “cualquier ciudadano”. Objeto: que los jueces máximos declarasen la inconstitucionalidad de “cualquier precepto legal”, fuere por su “forma de generación” o por su “contenido de fondo”. La Corte debía resolver en treinta días. Publicada la sentencia favorable en el Diario Oficial, el precepto impugnado dejaba de producir efectos, aunque únicamente hacia el futuro<sup>3</sup>.

(La idea de este segundo recurso había sido avanzada por Arturo Alessandri al discutirse la Constitución de 1925. Pero no prosperó).

Ahora bien, la Reforma de 1964 fue sólo un saludo a la bandera de Jorge Alessandri. Bien sabía el Mandatario que, distando apenas tres meses la elección presidencial, nadie se ocuparía del proyecto... ni sus propios partidarios. Ni siquiera llegó a ser puesto en tabla. Pero el Mandatario quiso dejar un testimonio de las modificaciones constitucionales que le parecían no sólo necesarias sino urgentes y cuya falta –según él– amenazaba la estabilidad misma de la República. Entre ellas, las relacionadas con el problema que analizamos.

Era en Alessandri un cambio notorio desde 1958. Había asumido el poder, entonces, bajo la premisa de

<sup>3</sup> Reforma Constitucional Propuesta por S.E. el Presidente de la República don Jorge Alessandri Rodríguez, julio de 1964, *passim*. Enrique Silva: El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973), págs. 12-17. Eduardo Frei, Sergio Molina, Enrique Evans, Gustavo Lagos, Alejandro Silva, Francisco Cumplido: Reformas Constitucionales 1970, pág. 207.



que el país requería, para salir del estancamiento, sólo una administración aterrizada y eficaz, y no reformas legales o constitucionales teóricas, de escritorio... Ahora, miraba las últimas como el elemento clave de cualquier progreso colectivo.

Jorge Alessandri no habló de Tribunal Constitucional pues (veremos) no le satisfacía como solución. Al revés de él, la mayor parte de los políticos y juristas rechazaba, como en 1925, entregar la declaración general de inconstitucionalidad a la Corte Suprema. Sería hacer de ella, alegaban, el supraleislador, un poder por encima de todos los demás.

Prevalecía, en cambio –con diversos matices–, la idea del órgano *ad hoc*, para resolver estos conflictos... una “Corte Constitucional”.

Así se vio en el foro televisado sobre las reformas, transmitido casi junto con proponerlas Alessandri. Y había sido la conclusión de varias reuniones anteriores o paralelas de especialistas, los años 1963 (Biblioteca Nacional, dirigida por Jorge Guzmán Dinator, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Chile) y 1964 (Universidad de Concepción, Terceras Jornadas Chilenas de Derecho Público).

Era asimismo la tendencia mundial: Austria (1920, redacción de Kelsen); España, 1931; Francia, 1946 y 1958; Italia (1947); Alemania (1949) y Yugoslavia (1963).

Dijimos que las reformas de Alessandri no hallaron eco. Sin embargo Frei, en su campaña, recogió el guante de los conflictos constitucionales Ejecutivo/Legislativo, anunciando que propondría un tribunal *ad hoc* que los resolviese<sup>4</sup>.

## 2.

### LA PROPUESTA DE FREI

Presidente en 1964, Eduardo Frei hallaría los mismos problemas de orden constitucional con el Congreso que sufriera Alessandri, su antecesor, y que hemos descrito.

Tan pronto hubo asumido el cargo, Frei envió al Congreso una serie de reformas de la Carta, incluyendo dos que merecen atención para los efectos de nuestro relato:

- La que reforzaba la exclusividad presidencial –y correlativo apartamiento del Congreso– en la iniciativa de todo gasto público o de su aumento. La redacción era muy parecida, por su amplitud y detalle, a la del proyecto Alessandri. Y
- La que modificaba el artículo 10, N° 10, de la Carta, relativo al derecho de propiedad.

a. El curso que siguió la segunda, ilustra muy bien el infortunio que significaban los choques constitucionales Ejecutivo/Parlamento.

Tenía por finalidad hacer más fácil de aplicar la ley agraria que paralelamente impulsaba Frei, quitándole a la expropiación de predios rústicos ciertos resguardos que le confería la norma citada: precio reajutable; pago con no menos de diez por ciento al contado y el saldo a no más de quince años, en cuotas iguales y anuales; e interés por el plazo.

De común acuerdo, Izquierda y Democracia Cristiana habían segregado esta modificación constitucional del resto, y la hicieron navegar a todo vapor, hasta promulgarla el 20 de Enero de 1967 (Ley N° 16.615). Ella permitió dictar y ejecutar, desde mediados del mismo año, la Ley N° 16.640, de Reforma Agraria, varias de cuyas disposiciones estaban conformes con el nuevo artículo 10, N° 10, pero no con el antiguo.

<sup>4</sup> Eduardo Frei y otros: op. cit., págs. 208-215.

Sin embargo, y pese al acuerdo entre el Ejecutivo y la mayoría parlamentaria (UP/Democracia Cristiana) para aprobar la reforma, ella generó –a último momento– un grave conflicto Presidente/Congreso, de aquellos que apuntaban hacia establecer la “Corte ( Tribunal) Constitucional”, u otro mecanismo de solución.

En punto de promulgarse la reforma, ya totalmente aprobada, el Ejecutivo advirtió que ella –por una enmienda que a su momento votaran las Cámaras y ratificara el Congreso Pleno– entregaba a “la ley” la forma de pago del bien que se expropiase: cuota de contado, plazo, y condiciones para solucionar el saldo.

Según parece, fueron las empresas norteamericanas del cobre las que reclamaron por esa enmienda ante el Gobierno. Hacían ver la inestabilidad de sus inversiones, presentes y futuras, sujetas –caso de expropiación, y respecto de la forma y características de los pagos al contado o diferidos– a una posible mayoría hostil de las Cámaras.

El Presidente vetó entonces la reforma aprobada, para aclarar: a) que la ley referida sólo podría originarse en el Ejecutivo, y b) que el Congreso no tendría facultades para introducirle modificaciones que perjudicaran al expropiado.

La mayoría demócratacristiana que controlaba la Cámara Baja, aprobó el veto.

Pero el Senado lo declaró inadmisibles, pues –dijo– era “aditivo” y no “sustitutivo”... agregaba elementos al precepto objetado, no lo reemplazaba íntegramente. Y el artículo 109 de la Constitución no permitía, dijo la oposición, veto aditivo en las reformas de la Carta.

El Presidente, por su parte, afirmaba haber vetado “sustitutivamente”. Y que el criterio del veto debía entenderse acogido, ya que la Cámara Baja lo había hecho suyo, y la Alta no había reiterado el texto original.

A la verdad, la mayoría del Senado que declaró inadmisibles el veto, materializaba el arriba dicho fantasma de las grandes firmas norteamericanas... el disparo iba contra ellas, contra el precio de su eventual expropiación futura. Y esa mayoría era político-ideológica, formada (singulares compañeros de cama) por la Izquierda... y por la Derecha. Según ésta los EE.UU., utilizando diversos caminos –la Alianza para el Progreso y otros–, habían precipitado la reforma agraria de Frei. ¡Que los norteamericanos dueños de nuestro cobre, entonces, no quedaran mejor protegidos que los agricultores chilenos! La Izquierda, naturalmente, no podía estar más de acuerdo.

La Contraloría salvó el impasse. El Gobierno la consultó sobre la forma del decreto promulgatorio. Respondería que éste no debiera contener ni la enmienda vetada, ni la redacción de reemplazo –proveniente del veto– que la Cámara había aceptado y los senadores habían dicho “inadmisibles”. Pues ni una ni otra manifestaban una voluntad soberana, obtenida por las vías constitucionales.

La Contraloría fue clara y cuidadosa en cuanto a que ella no era Tribunal de Conflictos, ni por tanto dirimía el generado entre el Congreso y el Presidente. Su papel, humilde y objetivo: cotejar textos, para el solo efecto de retener o cursar el decreto promulgatorio de la ley de reforma.

Pero la humildad no engañaba a nadie. De hecho, la Contraloría zanjaba el conflicto constitucional Ejecutivo/Legislativo... tan importante, desarrollado a un nivel tan alto de poderes, que muchos estimaban (sabemos) que no era propio fuese resuelto ni aún por la Corte Suprema.

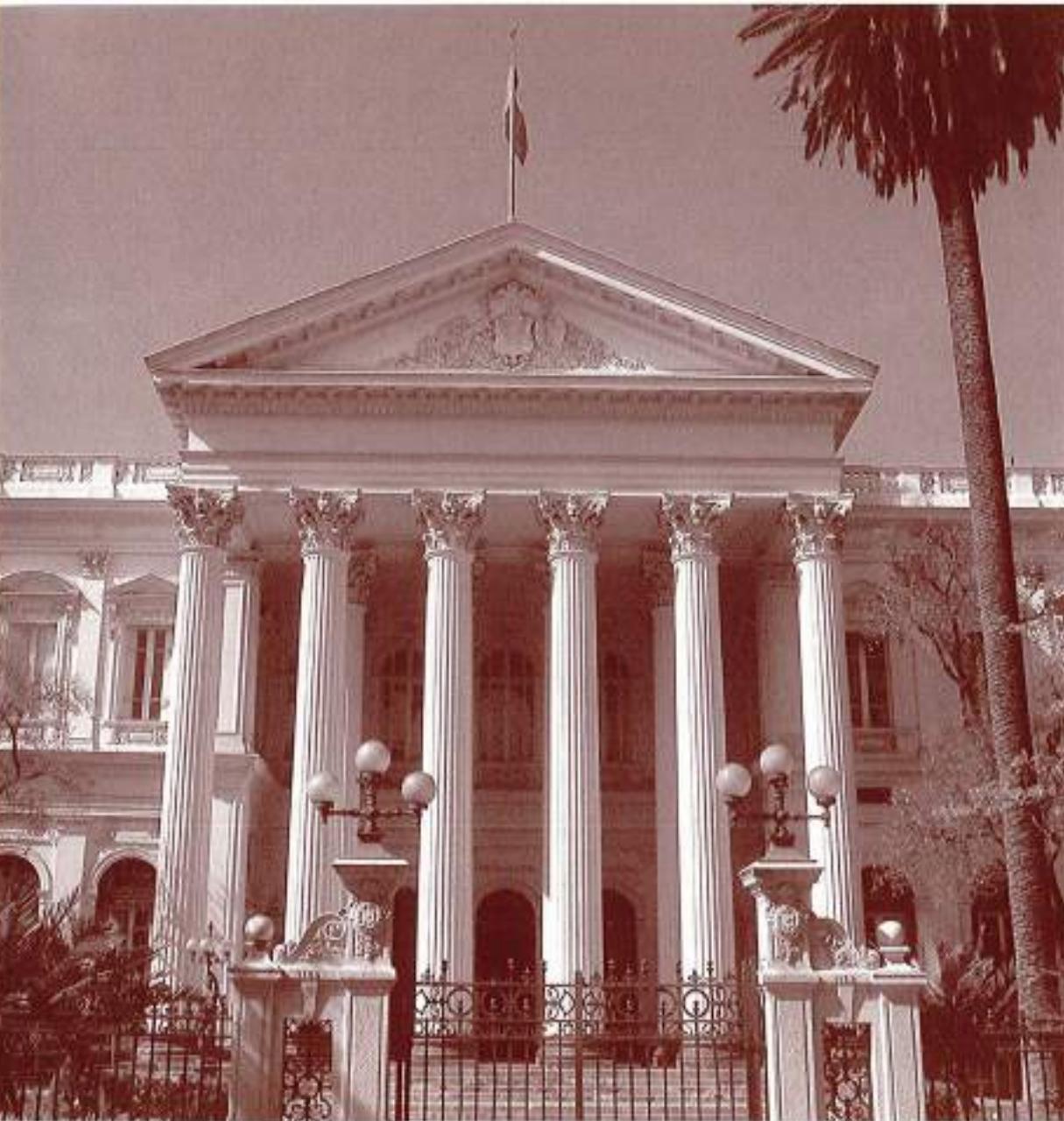
Un nuevo argumento en pro de establecer los ausentes mecanismos para solucionar este tipo de conflictos<sup>5</sup>.

b. En Julio de 1965 Frei –mediante una indicación a sus propias reformas–, planteó formalmente establecer un Tribunal Constitucional que resolviese las dificultades que venimos analizando.

5 Enrique Silva: op. cit., págs. 29-32.

6 Eduardo Frei y otros: op. cit., pág. 39.

Ex Congreso Nacional.



Aparecía así el Tribunal Constitucional en nuestro horizonte histórico.

Se enfatizaban por el Presidente –para justificarlo– tanto los conflictos de iniciativa en el gasto, como aquellos derivados de leyes relacionadas con derechos de las personas que la Carta garantizara.

- a. **Gasto.** El Presidente Frei explicaría la importancia de reservar aquél al Ejecutivo. La Reforma de 1943, sostuvo, no resultó suficiente. Tuvieron las Cámaras, aún, “amplio campo” para cargar nuevos desembolsos al Fisco, o recortarle los ingresos, o alterar las bases de su política económica, mediante las tasas y los beneficios de la previsión, las exenciones y condonaciones tributarias, los aumentos salariales al sector privado, etc. Todo, con una posibilidad de control por parte del Gobierno, “prácticamente nula”. Ello –afirmó Frei– desvirtuaba “el concepto mismo de la planificación económica”, hacía imposible “la programación de cualquier esfuerzo continuado” y así afectaba “todo el desarrollo económico y social”. El argumento era coherente con la idea de una economía planificada por el Estado, concepto entonces de aceptación casi unánime. Planificar implicaba controlar el macroflujo del dinero. Que el Ejecutivo careciera de las herramientas necesarias para ese efecto, generaba distorsiones como:
  - un “aumento desordenado del gasto frente a la inversión”; ó
  - “un sistema previsional injusto, discriminatorio e insoportable para la economía del país”<sup>6</sup>.
- b. **Derechos constitucionales de las personas.** Era preciso, igualmente, hacer abortar o invalidar las leyes que vulnerasen estos derechos. El Ministro de Justicia, Gustavo Lagos, citaría algunos casos que consideraba graves, pretéritos y presentes:

- La ley anticomunista llamada “de Defensa de la Democracia” ( N° 8.987 de 1948), que determinaba suspensiones o privaciones de la ciudadanía, e inhabilidades parlamentarias, no contempladas en la Carta Fundamental.
- Un sistema legal de sindicatos campesinos que (según Lagos) equivalía a negar el derecho a constituirlos.
- La “flagrante violación del principio de igualdad ante la ley”, por nuestra “frondosa legislación previsional”<sup>7</sup>.

Se necesitaba un organismo que detuviera al Legislador, tanto en sus constantes invasiones de la prerrogativa de establecer o incrementar gastos, otorgada constitucionalmente al sólo Ejecutivo; como en la dictación de leyes que atropellaran los derechos personales contemplados y garantizados por la Carta.

Dicho organismo sería el Tribunal Constitucional.

- c. Las Reformas de 1965 –vale decir, las de 1964 modificadas y ampliadas– tuvieron una tramitación larga y ardua.

Eduardo Frei, durante todo su sexenio, gobernó con la sola Democracia Cristiana. Ésta era minoritaria en ambas Cámaras el año 1964. Las elecciones parlamentarias de 1965 (Marzo) le dieron mayoría absoluta entre los diputados, pero no entre los senadores, pues no se renovaban, sino veinte de cuarenta y cinco. La bancada demócratacristiana de la Cámara Alta, la mayor de todas –trece miembros–, no reunía el tercio que pudiera sostener un veto presidencial. Mediante las parlamentarias de 1969 la DC alcanzó ese tercio (diecisiete senadores)<sup>8</sup>, pero perdió la mayoría absoluta de la Cámara Baja. Controlaba siempre, eso sí, el tercio de los diputados (56 sobre 150). Consecuentemente –en el papel–

Frei podía gobernar por el veto, pero sufriendo grandes dificultades, que no se avenían con la amplitud y profundidad de los cambios “estructurales” que planeaba... no eran cambios para que los impusiera un tercio del Congreso. La Derecha, de su lado, se había reunificado como Partido Nacional, el '66, y desde 1969 –las parlamentarias de este año– mostraba considerable fuerza.

Intentaría Frei complementar sus votos fuere con los de izquierda, fuere con los de derecha, según la materia del respectivo proyecto. Esto resultó al principio, por ejemplo tratándose de política cuprera (apoyo derechista) o de reforma agraria (apoyo izquierdista, v. gr., a la reforma del artículo 10, N° 10, *ut supra*). Poco adelante, sin embargo, al tornarse crecientemente viva y enconada la oposición, en todo su espectro, las iniciativas legales de la Democracia Cristiana comenzaron a empantanarse. Pues por desconfianza, pasionalismo o simple juego político, salieron unir fuerzas contra el Gobierno la Izquierda y la Derecha.

Las reformas cuya historia seguimos eran impecables como teoría: mejoraban y hacían más expedito el actuar de la Administración al reservarle la iniciativa del gasto público, y solucionar los conflictos de constitucionalidad Ejecutivo/Legislativo en ése y otros asuntos. Pero de todos modos serían miradas y juzgadas, por cada “tercio” partidario –Democracia Cristiana, oposición de izquierda, oposición de derecha–, a la luz de los respectivos e inmediatos intereses políticos.

A fines de 1965, esto paralizó las reformas, aprobadas por la mayoría demócratacristiana de la Cámara, pero de futuro poco promisorio en el Senado.

Sin embargo, dos de los “tercios” –DC y Derecha– lograron unificar criterios, y destrabar el proyecto y hacerlo ley.

7 Id., pág. 69.

8 En el intertanto, el número de senadores había subido de 45 a 50, al crearse la Décima Región por Ley y Reforma Constitucional N° 16.672, de 1967.

¿Por qué sucedió así?

Porque ambos temían, de la izquierda eventualmente victoriosa –FRAP (Frente de Acción Popular; desde 1969 UP, Unidad Popular)–, un gobierno a lo menos lindante en la inconstitucionalidad, y querían construir con tiempo las vallas defensivas del caso.

Y el argumento contrario de la UP era precisamente ése. Las reformas y el Tribunal constituían agregados y perfeccionamientos para el sistema represivo de la clase explotadora... una “expresión” más de la “opresión minoritaria del país” (diputado comunista Orlando Millas).

Adicionalmente, parte de la UP quería usar el aparato legal de la burguesía para instaurar el socialismo (Allende y la “vía chilena”), y otra parte propulsaba destruirlo utilizando la fuerza (los “guevaristas”)... pero pocos, dentro de la UP, lo respetaban y menos todavía pensaban “mejorarlo”.

En Enero de 1969, la alianza o convergencia Democracia Cristiana/Partido Nacional se manifestó mediante una segunda indicación del Gobierno a las traídas Reformas de 1964, reformulando el Tribunal Constitucional, acordes ya aquellas dos corrientes.

Su debate final, hasta el Congreso Pleno inclusive, había marcado el alineamiento Democracia Cristiana/Partido Nacional, contra la Unidad Popular. Por la DC intervinieron básicamente los senadores Patricio Aylwin y Renán Fuentealba, y el diputado Emilio Lorenzini. Por la Derecha, los senadores Francisco Bulnes y Pedro Ibáñez, y el diputado Fernando Maturana. Y por la UP los senadores Carlos Altamirano y Tomás Chadwick, socialistas; su colega comunista Volodia Teitelboim, y los diputados de igual partido Orlando Millas y Luis Tejada; el senador socialdemócrata Fernando Luengo; y el senador de la Izquierda Cristiana Rafael Agustín Gumucio. Interesante fue la acti-

tud radical. El Partido había mostrado un interés positivo respecto del proyecto, de comienzo, y su senador Anselmo Sule sugirió, aún, modificaciones que fueron aceptadas. Pero luego los radicales se plegaron al rechazo general de la UP, y un senador de la colectividad, Américo Acuña, fustigó la reforma en el Congreso Pleno.

De esta manera se aprobó la Ley y Reforma Constitucional, N° 17.824 de 23 de Enero de 1970 .

Por ella –nuevos artículos 78 a), 78 b) y 78 c)– nació el Tribunal Constitucional. Pero contiene otras muchas materias importantes. El voto del mayor de 18 años y del alfabeto. La delegación de las facultades parlamentarias en el Jefe del Estado. El plebiscito en las reformas constitucionales, etc.

### 3.

#### EL PRIMER TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Daremos, si no todo el detalle jurídico, las normas fundamentales que lo regulaban.

a. **Integración.** De acuerdo con la Reforma de 1970, componían el organismo cinco ministros: tres designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, y dos por la Corte Suprema. Secretario del Tribunal era el mismo de ésta.

Duraban los ministros cuatro años en sus cargos, renovables indefinidamente.

A los candidatos del Presidente se les exigieron los requisitos que siguen: doce años de ejercicio profesional y no tener ninguno de los impedimentos inhabilitantes para ser juez. Uno de los designados, adicionalmente, debía haber sido durante más de diez años titular de alguna cátedra universitaria de Derecho Constitucional

o Administrativo. Cesaban en sus cargos por expirar el plazo de nombramiento, muerte, interdicción, renuncia aceptada por el Presidente con acuerdo del Senado, remoción que determinase éste a pedido de aquél, y el hecho de aceptar ciertos cargos públicos.

Los ministros que nombrara la Corte Suprema serían miembros de ella, elegidos en una sola votación, secreta y unipersonal –es decir, sufragando cada votante por una sola persona– y correspondiendo los cargos a las dos más altas mayorías. Cesaban en ellos al expirar sus funciones judiciales o aceptarles la renuncia la Corte Suprema<sup>10</sup>.

El ministro que dejara su puesto antes de completar el plazo constitucional, sería sustituido durante el resto de aquél, nombrándole reemplazante el mismo órgano que hubiese originado su nombramiento. Las respectivas reglas de sustitución eran similares a las de designación.

- b. **Restricciones y prerrogativas.** Tenían los miembros del Tribunal las incompatibilidades e inhabilidades de los parlamentarios, pero también sus prerrogativas. Podían sin embargo ser ministros, fiscales o abogados integrantes de tribunales superiores, pero no congresistas ni miembros del Tribunal Calificador de Elecciones.
- c. **Quórum.** Dos ministros para reunirse, y la mayoría de los votos emitidos para resolver.
- d. **Presidente.** Lo elegiría el Tribunal de su seno, por dos años.
- e. **Facultades.**
  - A. La más importante: fallar sobre la constitucionalidad de diversos instrumentos jurídicos. A saber:
    - Proyectos de ley en trámite, o tratados internacionales sometidos a la aprobación parlamentaria (Requirentes: el Jefe del Estado, y cualquiera de

las Cámaras o un tercio al menos de sus parlamentarios en ejercicio).

El requerimiento no interrumpía la tramitación del proyecto, pero la promulgación de la parte impugnada quedaba en suspenso hasta el fallo del Tribunal.

- Decretos con fuerza de ley (Requirente: el Supremo Mandatario, si la Contraloría ha rechazado la toma de razón, aduciendo inconstitucionalidad; y al revés, cualquiera de las Cámaras o un tercio al menos de sus parlamentarios en ejercicio, si la Contraloría ha tomado razón de un decreto ley supuestamente inconstitucional).
- Convocatoria presidencial a plebiscito (Requirente: cualquiera de las Cámaras).
- B. Resolver sobre inhabilidades constitucionales o legales que puedan afectar a una persona para asumir un ministerio, mantenerse en él, o desempeñar a la vez otras funciones (Requirente: cualquiera de las Cámaras o un tercio al menos de sus parlamentarios en ejercicio).
- C. Resolver los reclamos porque el Jefe del Estado no promulga una ley debiendo hacerlo, o la promulga con un texto distinto del constitucionalmente verdadero (Requirente: cualquiera de las Cámaras o un tercio al menos de sus parlamentarios en ejercicio).
- D. Resolver las contiendas de competencia que determinen las leyes. Fallaba el Tribunal en derecho, pero tocante a apreciar los hechos de las inhabilidades, actuaría como jurado.
- f. **Plazos, procedimientos y sanciones.** Todos estos reclamos tenían en común la brevedad de los plazos para ser interpuestos (entre diez y treinta días, generalmente)

9 La primera postura era la del mismo Presidente y la secundaban comunistas, radicales, el MAPU Obrero y Campesino y la Acción Popular Independiente del senador Rafael Tarud. La segunda posición, "guevarista" (llamada así por su inspirador, el revolucionario cubano-argentino Ernesto Ché Guevara), incorporaba a socialistas, MAPU oficial e Izquierda Cristiana y –al margen de la UP– al MIR. Veían todo el sistema jurídico, incluidos naturalmente el Tribunal Constitucional y la Carta misma, como partes del aparato de los opresores destinado a perpetuar la explotación, y un distractivo de la única vía verdadera que tenían los explotados para el acceso al poder: la violenta o armada.

10 "Expirar las funciones judiciales" comprendía, por cierto, causas como la muerte, la interdicción, la remoción, etc.

11 El texto de la Ley No 17.284, puede verse en Luis Valencia, Anales de la República, Tomo 1, págs. 247 y ss.



y sentenciados (entre diez y cuarenta y cinco días, según los casos).

Y excepto para las inhabilidades y las incompetencias (a las cuales no se ponía plazo), que los ministros dejaran transcurrir el término legal sin emitir fallo acarrearba una sanción drástica: perdían sus cargos de pleno derecho.

Los procedimientos de la reclamación se dejaron a acuerdos internos del Tribunal (“autos acordados”).

- g. **Recursos.** Ninguno cabría contra las resoluciones del Tribunal Constitucional.
- h. **Inaplicabilidad.** No podría fallarse este recurso en la Corte Suprema, desconociendo la declaración de constitucionalidad de una norma hecha por el Tribunal.

La tramitación parlamentaria de la reforma mejoró sustancialmente su texto. Por ejemplo, se separó el Tribunal Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones, que partieran confundidos. Los cuerpos legislativos dejaron de designar directamente miembros del organismo –la idea primitiva– y al Jefe del Estado se le exigió, para nombrar los suyos, el acuerdo del Senado (la composición definitiva del Tribunal, sería propuesta del radicalismo). Según se ha visto, el requerimiento al nuevo órgano– en casi todos los casos– podía formularlo cualquiera de las Cámaras, o bien, alternativamente, un tercio de sus miembros en ejercicio. Fue una indicación del senador Bulnes, que la Democracia Cristiana acogió, para que las minorías parlamentarias también pudiesen reclamar la inconstitucionalidad, etc.<sup>11</sup>

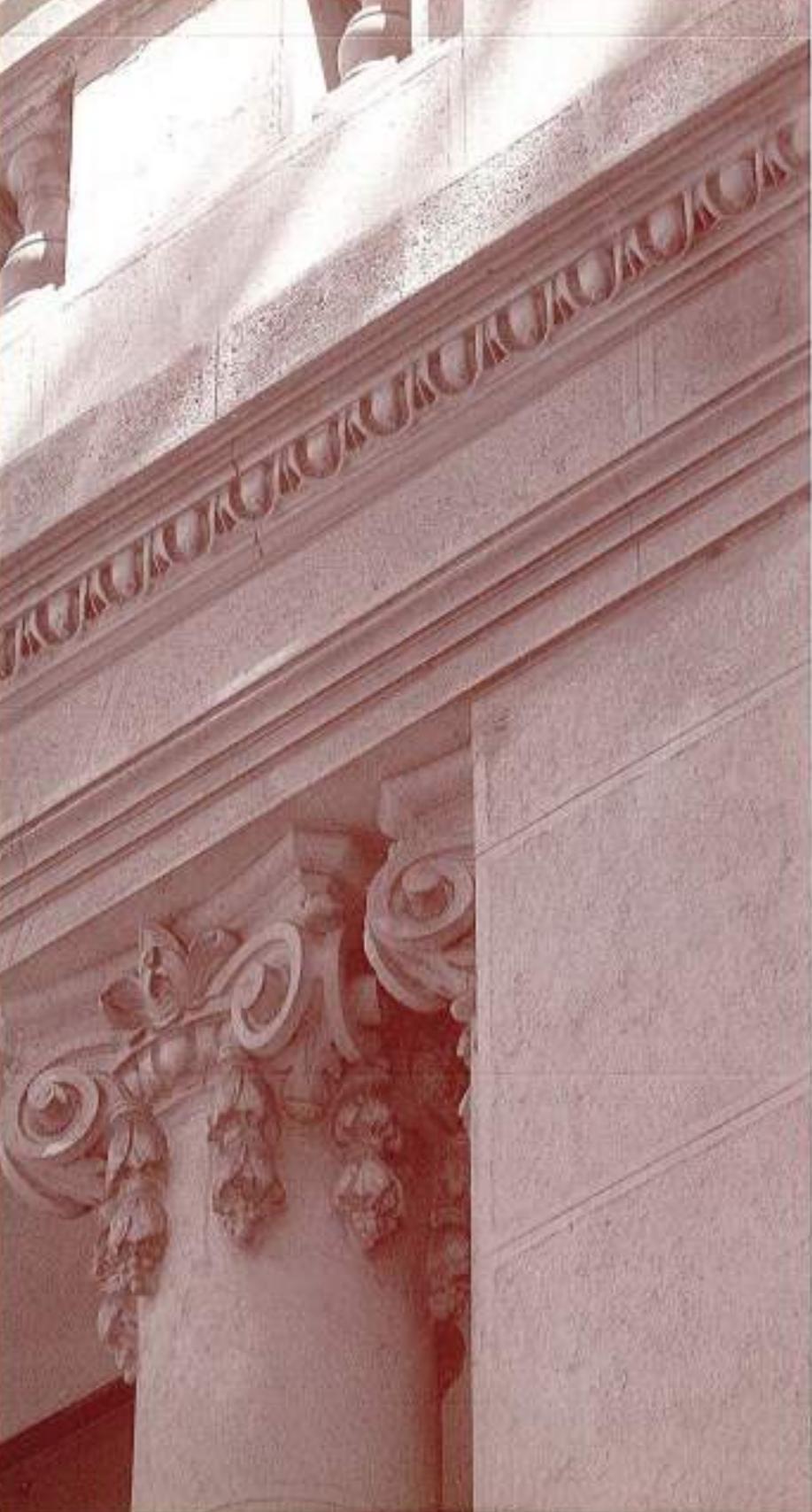
Sin embargo, el Tribunal Constitucional de 1970, el primero de nuestra Historia, debería desenvolverse en un ambiente desquiciado, el del período 1970/1973, que le sería nocivo.



CAPÍTULO TERCERO







## 1. INSTALACIÓN Y PASOS INICIALES

No obstante que la creación del Tribunal Constitucional, y generalmente hablando las reformas de la Carta introducidas por la Ley N°17.284, quedaron despachadas por completo en Enero de 1970, su vigencia fue postergada para el 4 de Noviembre del mismo año. Así lo dispuso el artículo 2° de aquella ley.

La fecha correspondía a la de asunción de su cargo por el próximo Jefe del Estado, completando el itinerario a iniciarse el 4 de Septiembre anterior con la votación popular.

Se sabe que resultó elegido Presidente Salvador Allende, a quien apoyaba y había hecho triunfar la alianza de partidos de izquierda denominada Unidad Popular. Sus fuerzas claves eran la socialista y la comunista, a las cuales se agregaban colectividades menores: el Partido Radical, el Movimiento de Acción Popular Unitaria (MAPU) y la Acción Popular Independiente (API). Posteriormente, durante los “mil días” unipopulares, se les añadió otro partido: la Izquierda Cristiana, y el MAPU se fraccionó en dos.

La “vía chilena al socialismo”, tesis oficial tanto del Presidente como de la Unidad Popular, declaraba el respeto de la legalidad en vigor, si bien aprovechando al máximo su tenor literal para hacer avanzar el socialismo.

Pero dijimos ya que este respeto tenía sólo un sentido transitorio, de simple herramienta, para quienes –al interior de la UP (socialistas, MAPU oficial, Izquierda Cristiana) o fuera de ella (Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR)– aceptaban la “vía armada” de Ernesto Guevara. Éstos consideraban la fuerza como *ultima ratio* necesaria e inevitable de la lucha contra la explotación, y la legalidad

de los opresores –normas y organismos– como beneficiosa sólo para ellos. Los explotadores y sus leyes, pues, caerían juntos. Y si de momento se acataba la legislación era por táctica, no porque lo mereciera, siendo su destino natural e inevitable la extinción, y el nacimiento de una juridicidad nueva, al servicio de la nueva sociedad.

Los opositores, mientras tanto –es decir, la Democracia Cristiana y el Partido Nacional (Derecha)–, en abstracto acataban sin reserva la legalidad vigente y sus instituciones.

Pero más allá de estas teorías, el país se hallaba agudamente polarizado, y la polarización aumentaría sin tregua, hasta el golpe militar.

Los organismos constitucionales y legales fueron miradas por cada bando, no según su naturaleza y actuaciones objetivas, sino acorde a la funcionalidad de dichas actuaciones pro o contra las respectivas posturas políticas, cada vez más extremas.

El Tribunal Constitucional no escapó a este sino, tanto más cuánto (veremos) varias veces debió decidir disyuntivas jurídicas de fuerte impacto en el proceso que llevaría a la ruptura de la democracia... materias... no sólo contingentes, sino que de profunda trascendencia... aquellos momentos”, según señala uno de los protagonistas. Y continúa: “La pasión política (entonces) imperante... no supo o no quiso desligar (al Tribunal)... del calor de sus reacciones”. Ni, dada la polarización –añadamos–, hubiera sido esperable que lo hiciera<sup>1</sup>.

Lo primero fue constituirlo, proceso que tomó buena parte de 1971.

La Corte Suprema designó los dos integrantes que le correspondía. Eligió a su Presidente, Ramiro Méndez, y al Ministro Rafael Retamal, que años más tarde alcanzaría también tan elevado cargo.

(El señor Méndez se acogió a retiro promediando 1972, y la Corte nombró en su reemplazo al Ministro Israel Bórquez... asimismo futuro presidente del máximo tribunal)

Más dificultosa fue la designación de los otros integrantes del Constitucional, quienes –hemos visto– requerían el acuerdo Presidente/Senado.

Los propuestos por Salvador Allende:

- Enrique Silva Cimma, ex Contralor General de la República, y que cumplía con el requisito de la reforma, en orden a haber impartido más de diez años, como profesor titular, una cátedra universitaria de Derecho Constitucional o Administrativo (en su caso, la de Derecho Público, Universidad de Chile).
- Manuel Sanhueza Cruz, ex Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción.
- Adolfo Veloso Figueroa, profesor de Derecho del mismo plantel.

Los dos primeros eran radicales o afines, el último socialista, y todos hombres de prestigio profesional y universitario.

Sus coloraturas políticas, inclinadas hacia la Unidad Popular, inquietaron al Senado, donde era minoritaria. Primeramente, la mayoría de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento informó que se requería un acuerdo previo entre la Cámara Alta y el Supremo Mandatario sobre estos nombramientos. La Cámara Alta prescindió de semejante tesis y votó directamente las proposiciones del Ejecutivo, aprobando las de Silva Cimma y Veloso (la segunda, por un voto), y rechazando la de Sanhueza.

Era un rechazo sin causa, constituyendo únicamente – e impropriamente, por cierto– una advertencia encubierta



1. Enrique Silva: El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973).



*Sede del Primer Tribunal Constitucional.*

al Jefe del Estado: que la Cámara Alta detectaba algún poder sobre el Tribunal Constitucional, y que estaba dispuesta a ejercerlo.

El Ejecutivo acusó el tácito mensaje de los senadores, y trató oficiosamente con ellos el nombre de reemplazo. Fue el de Jacobo Schaulsohn Numhauser, ex diputado radical, ex presidente de su cámara, exitoso abogado y profesor de Derecho Civil en la Universidad de Chile. No hubo obstáculo, ahora, para la aprobación de la Cámara Alta.

El Tribunal Constitucional, ya completo, se constituyó el 10 de Septiembre de 1971 en la oficina del Presidente de la Corte Suprema. Según mandaba la Constitución, su secretario fue el de esa Corte, René Pica.

Al elegir Presidente, hubo una curiosa escaramuza, indicativa de que la Corte Suprema –ya en fuerte pugna con el Gobierno de la Unidad Popular– deseaba controlar el cargo, arrebatándolo a “los políticos” del grupo, posiblemente por temor a que éstos tuvieran cierta empatía con el Ejecutivo. El Ministro Retamal propuso elegir unánimemente a Ramiro Méndez. Jorge Schaulsohn respondió haciendo ver que Silva Cimma reunía los más de diez años de cátedra universitaria en la especialidad constitucional-administrativa, de que hablaba la Carta. Exigencia que, unida a la naturaleza de los temas que competían al Tribunal, apuntaba hacia don Enrique como Presidente. Rafael Retamal observó, entonces, que sobrevendría un empate difícil de zanjar (él mismo y Méndez, *versus* Schaulsohn y Veloso), no pudiendo suponerse que Enrique Silva votara por sí mismo. No habría empate –respondió éste inmediatamente–, sino mayoría (Schaulsohn y Veloso *versus* Retamal), pues tampoco era de suponer que Ramiro Méndez se autovotara. El señor Retamal retiró entonces –dándose por vencido sin molestia personal– la “candidatura” Méndez, y planteó el nombramiento unánime de

Silva Cimma. “Con mi abstención”, dijo don Ramiro. Alguien manifestó que sería una lástima que el nombramiento no fuese unánime, y don Ramiro, recapacitando, se plegó a la mayoría. Don Enrique quedó así de Presidente: cuatro votos favorables y una abstención... la propia.

A la verdad Salvador Allende, desde un comienzo, le había dicho quererlo no sólo como ministro, sino como cabeza del Tribunal.

Instalado legalmente éste, funcionaría en el entresuelo del edificio de oficinas y departamentos perteneciente a la Caja Autónoma de Amortización, calle Bandera, última cuadra antes de la Alameda, vereda oeste. Su personal administrativo, que dependía del Secretario del Tribunal, fue mínimo: una prosecretaria-relatora, Cecilia Medina; una secretaria administrativa, Victoria Benado, “habilitada”, para los movimientos de fondos; un oficial segundo, que complementaba las labores de oficina, y un oficial de sala o portero. El comienzo un tanto áspero que hemos visto, no impidió que los ministros laborasen con armonía. Aún, los más duchos en leyes constitucionales y administrativas solían cooperar cuando sus colegas de menor especialización en estas áreas redactaban los fallos o votos que les correspondían. Dos veces el organismo, unánime, salió a defender la honra personal de su Presidente, lastimada con injusticia en el fragor de la guerra política. También sería unánime para repudiar los acuerdos parlamentarios de las mayorías opositora, relativos a la posibilidad de que no obligara un acuerdo del Tribunal, por infringir el artículo 4° de la Constitución (más adelante). Los debates no transparentaban las diferencias políticas de los Ministros, bastante claras y francas sin embargo. Las arduas sesiones solían proyectarse hacia el café, la mantequilla y mermelada, y las surtidas paneras de un tradicional establecimiento cercano: el Santos.

El Tribunal dictó dos autos acordados<sup>2</sup>:

- a. El primero (23 de Noviembre de 1971), regulaba su organización, funcionamiento y personal.

Recorramos aquellas disposiciones tuyas más novedosas e interesantes.

Definía al Tribunal como un órgano autónomo, que gozaba de personalidad jurídica y de independencia ante toda otra autoridad o poder del Estado, y cuyo representante legal era su Presidente.

Es de notar que todas las características recién anotadas fluían lógicamente de la Constitución, mas no eran explicitadas por ésta; debió hacerlo por ella el mismo Tribunal.

El propio organismo nombraría entre sus miembros al Presidente, por mayoría absoluta de los votos emitidos. Duraba dos años, no pudiendo ser reelegido para el período que siguiera ( norma, la última, que no venía de la Carta, y que fue derogada en 1973, lo cual permitió continuara en la Presidencia Enrique Silva).

El plazo de duración de los miembros del Tribunal –cuatro años, sabemos– se contaría desde que el organismo quedara constituido, es decir, desde que hubiesen sido nombrados constitucionalmente todos sus ministros.

Hemos señalado las normas de las votaciones del Tribunal. Era curiosa la regla para dirimir empates: “El Presidente sugerirá los puntos y criterios de interpretación tendientes a formar opinión de mayoría”.

Los ministros gozaban de una asignación mensual equivalente a diez sueldos vitales de empleado particular. No era tributable ni imponible, pues tenía por objeto resarcir gastos de representación y otros desembolsos derivados del desempeño de los respectivos cargos. Aquel de los miembros del Tribunal que residiese

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional de la República de Chile. Normas Constitucionales y autos acordados. Págs. 13 y ss.

fuera de la provincia de Santiago, tendría además derecho a reembolso de los gastos de movilización incurridos, y a un viático (medio sueldo vital) por día de ausencia.

“El Tribunal Constitucional tiene el tratamiento de ‘Excelencia’ y cada uno de sus miembros el de ‘Señor Ministro’. Los Ministros están exentos de toda obligación de servicio personal que las leyes impongan a los ciudadanos chilenos”.

Este auto acordado reglamentaba minuciosamente las incompatibilidades; inviolabilidades; acusaciones, persecuciones y arrestos; concurrencias a llamados judiciales e implicancias de los ministros, y los desacatos contra ellos. No podrían ser recusados, y se les aplicaba una sola causal de implicancia: haber emitido opinión con publicidad o dictamen sobre un asunto concreto sometido al Tribunal, si lo hacían conociendo los antecedentes necesarios para dictar sentencia.

Conforme a la Carta, los miembros del organismo estaban sujetos, con las modificaciones que ya vimos, a las incompatibilidades y prohibiciones de los artículos 29 y 30 de ésta. El auto acordado las repitió, agregando lógicamente –aunque no lo decían los artículos 78, a), b) y c) que crearon el Tribunal– la cesación en el cargo del miembro del organismo que aceptara el puesto de Presidente, Ministro de Estado o Agente Diplomático, cesación contemplada por dicho artículo 30.

En cambio, dijimos, no pudo el auto acordado aplicar a los ministros del Tribunal las prohibiciones del artículo 31 siguiente, a saber las de: celebrar o caucionar contrato con el Estado; actuar como abogado o mandatario en cualquier juicio pendiente contra el Fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, ni establecer la cesación en el

cargo como castigo. Pues la Constitución no lo dijo, y no tocaba al auto acordado que comentamos enmendarle la plana.

“Los Ministros deben abstenerse de expresar y aun de insinuar privadamente su juicio respecto de los negocios que por la Constitución son llamados a fallar”. Establecía el Tribunal cada año, durante Agosto, los fondos globales que necesitara para funcionar durante la anualidad siguiente, y comunicaba la cifra al Ministerio de Justicia, de modo que la contemplara el Presupuesto de la Nación. Era claro (aunque implícito), y mínima garantía de independencia, que la suma no podía ser modificada ni por el Ejecutivo, ni por el Congreso. En seguida, el Tribunal la itemizaba para cubrir sus diversas necesidades.

- b. El segundo auto acordado, de 11 de Diciembre de 1971 (con rectificaciones publicadas el 16 siguiente), reglaba el procedimiento –todo actuado por escrito– aplicable ante el Tribunal.

El requerimiento –cuyas formalidades se especificaban– contendría, claramente manifestada, una exposición de los hechos, los fundamentos de derecho, y –“en forma precisa”– la “cuestión de constitucionalidad” aducidos, con indicación de las normas que se estimaran transgredidas.

Se acompañarían todos los antecedentes escritos relativos al tema y, si lo hubiera, el proyecto de ley o tratado materia de la impugnación, especificándose la parte objeto de aquélla.

“Si el requerimiento no cumple con las exigencias anteriores, el Tribunal, por resolución fundada, no lo admitirá a tramitación”.

Si lo admitiese, las etapas posteriores serían:

- Comunicación de su texto a “los organismos constitucionales interesados”, para hacer valer observaciones y acompañar antecedentes. Plazo: tres días.
- Medidas en orden a mejor resolver que el Tribunal estimara necesarias.
- Colocación del requerimiento en tabla, relación, acuerdo de los miembros del Tribunal, fallo –que redactaba el ministro designado al efecto–, y eventuales prevenciones o pareceres disidentes.
- Comunicación del fallo al Supremo Mandatario, el Senado y la Cámara, según el caso, “y a los tribunales, autoridades o recurrentes a quienes afecte”.

Según la naturaleza del requerimiento, éste y también el procedimiento experimentaban pequeñas modificaciones. Por ejemplo, en las inhabilidades y disputas de competencia, un reducido probatorio.

Recordemos, por último, que las resoluciones del Tribunal Constitucional no admitían recurso alguno. Que-  
daban firmes e inamovibles tan pronto dictadas, sin perjuicio de su “comunicación”.

## II. ALGUNOS FALLOS POLÉMICOS

El Tribunal Constitucional, hasta el golpe militar, alcanzó a resolver diecisiete requerimientos. Además, por intermedio de su Presidente, intervino de manera indirecta en un fallo muy importante del llamado “Tribunal del Cobre”. Sin perjuicio de cerrar este N° II haciendo una consideración conjunta de las sentencias aludidas, tratamos brevemente, de inmediato, las que en su momento tuvieron mayor impacto. Conforme al clima de polarización que entonces se vivía (según ya observamos), fueron las de trascendencia política.

### a. Sentencia relativa al Ministro del Interior, José Tohá

En Diciembre de 1971, el señor Tohá fue acusado constitucionalmente por diez diputados de la Democracia Cristiana, imputándole lenidad frente a los grupos armados; procedimientos ilegales –inclusive detenciones arbitrarias– que afectaban a los medios de comunicación; atropellos a las juntas de vecinos y, con posterioridad, el silenciamiento presuntamente ilícito de ciertas radioemisoras. Salvador Allende contestó: “He respaldado uno a uno todos sus actos (los del Ministro)”<sup>3</sup>. Comenzando Enero de 1973, la Cámara acogió la acusación, 80 votos demócratacristianos y nacionales contra 59 de la UP. El Secretario de Interior quedó suspendido automáticamente de su puesto, acorde al artículo 39 de la Carta. Todo el día de la votación, manifestantes gobiernistas habían efectuado mítines y marchas relámpago pro Tohá en los alrededores del Congreso. Conocido el desenlace, se agolparon frente a La Moneda, y el Jefe del Estado les dijo: “Mañana nombraré de nuevo, no en la cartera de Interior, pero en otra que es importante, a mi compañero y amigo José Tohá”. La multitud coreaba: “El próximo desfile/lo haremos con fusiles”. “No habrá una guerra fratricida –contestó Allende–... El Gobierno y el pueblo lo impedirán”<sup>4</sup>.

Al día siguiente, Salvador Allende cumplió su compromiso: José Tohá fue nombrado Ministro de Defensa, y el titular de esta cartera, Alejandro Ríos, suplente de Interior. Era, dijo el Mandatario, un acto de “respeto irrestricto a las disposiciones constitucionales”<sup>5</sup>.

No lo estimaron así diecisiete senadores de la Democracia Cristiana y la Derecha, que el 18 de Enero pidieron al Tribunal Constitucional declarar la inhabilidad del señor Tohá para asumir cualquier secretaría de Estado, mientras estuviese suspendido en la de Interior.

El requerimiento perdería su eventual utilidad cuando,



3 El Mercurio, Santiago, 3 de Enero de 1972.

4 Id., 6 de Enero de 1972.

5 Id., 7 de Enero de 1972.

el 22 de Enero, el Senado aprobara la acusación planteada, en todos sus ítemes. El ministro sancionado renunció de inmediato a la Secretaría de Defensa, quedando en ella como interino el señor Ríos Valdivia (24 de Enero).

Es cierto que el 28 el señor Tohá fue de nuevo nombrado Ministro de Defensa... con gran reclamo opositor, pues una de las causales para aprobar la acusación había sido (señalamos) la supuesta lenidad del ex secretario con los grupos paramilitares, rivales de las Fuerzas Armadas. Pero los propios senadores reclamantes aceptaban que la designación de un secretario removido para otra cartera, no era inconstitucional, existiendo al respecto un vacío de la Carta.

El requerimiento había quedado así “en el aire”, pero el Tribunal resolvió fallarlo de todos modos: buscaba esclarecer el tema discutido (el cual, efectivamente, bajo diversas formas, continuaría planteándose a lo largo de los “mil días” unipopulares).

El argumento central de los senadores era que un ministro, según la Constitución, adquiría esa calidad para cualquier y para toda cartera, no solamente para una o más determinadas. Pues integraba, en conjunto con sus colegas de gabinete y con el Supremo Mandatario, y bajo las órdenes de éste, “un mismo Poder del Estado”, “el Poder Ejecutivo y Administrador”. La distinción de secretarías específicas sería sólo legal, no constitucional. Suspendido como ministro –al acusarlo la Cámara– no podría, luego, desempeñar ninguna cartera.

La defensa del ministro sostuvo que la suspensión no se hallaba establecida como causa de inhabilidad, ni por la Carta ni por la ley, siendo esas causales de interpretación restrictiva y no amplia ni menos analógica.

Subsidiariamente, afirmó que en ningún caso cabría sobreponer la suspensión al “carácter absoluto” de la liber-

tal presidencial en orden a nombrar ministros. Y también subsidiariamente, adujo que aquélla no afectaba sino a la cartera respecto de la cual se acusara.

Ambas partes añadían argumentos menores, e invocaban razones de texto constitucional y legal, y de historia jurídica, que nos es imposible detallar.

El Tribunal, por mayoría de cuatro, y en fallo que redactó el Ministro Schaulsohn, justificó al señor Tohá, acogiendo sus argumentos, y agregando otros, así como fundamentaciones distintas, sobre todo lo cual tampoco el espacio nos permite extendernos.

El voto disidente, del Ministro Rafael Retamal, daba lugar a la petición de los senadores aduciendo “sencillos razonamientos”. Consistían en aplicar a los demás posibles acusados por la Cámara –los magistrados superiores, el Contralor, los generales, los intendentes y los gobernadores– la misma tesis que sostenían el Ministro Tohá y la mayoría del Tribunal, tocante a los efectos de ser suspendidos como consecuencia de la acusación. Según el ministro disidente, aceptar que “desempeñaran otros cargos similares y, por lo tanto... fueran designados en ellos”, conducía a tan graves contradicciones constitucionales y legales, y a dificultades prácticas de tal modo insolubles, que esa tesis se tornaba insostenible<sup>6</sup>.

## b. Sentencia del “Tribunal Especial del Cobre”

Fue creado por la Ley y Reforma Constitucional de Nacionalización de la Gran Minería del Cobre ( N° 17.450, Julio de 1971)<sup>7</sup>.

Lo componían: un miembro de la Corte Suprema, que ella designaba; un miembro de la Corte de Apelaciones de Santiago, nombrado por ésta; un miembro del Tribunal Constitucional, de su elección; el Presidente del Banco Central, y el Director Nacional de Impuestos Internos.

6 Primeros cinco fallos dictados por el Tribunal Constitucional de la República de Chile., pp. 83 y ss. (sentencia de 10 de Febrero de 1972). En el mismo sentido, en otros argumentos, se pronunciaba el constitucionalista Alejandro Silva (La Nación, 9 de Enero de 1972).

7 Su texto en Luis Valencia, op. cit., Tomo I, págs. 261 y ss.

El Tribunal Constitucional eligió a su Presidente, Enrique Silva. El Ministro de la Corte Suprema fue asimismo quien la presidía, Enrique Urrutia; y el de la Corte de Apelaciones, Julio Aparicio. Director de Impuestos Internos era Juan Vadell, y Presidente del Banco Central, Hugo Fazio.

El objeto único del tribunal “especial” (así lo calificaba la Reforma) del cobre, era conocer las posibles apelaciones contra la resolución que –siempre según dicha reforma– debía dictar el Contralor General de la República, fijando las sumas por pagar a las distintas empresas nacionalizadas. Contra el fallo del “Tribunal Especial del Cobre” no cabía recurso alguno, ni siquiera el de queja.

Esas sumas derivaban de la concurrencia de dos factores muy distintos:

- el valor de libros de cada empresa al 31 de Diciembre de 1970, con ciertas deducciones que la norma constitucional explicitaba; y
- rebajar de la suma anterior, total o parcialmente, la “rentabilidad excesiva” de dicha empresa, es decir, el beneficio que hubieran obtenido ella o sus antecesores en el dominio, de 1955 adelante, por sobre la “rentabilidad normal”. Para determinar ésta, la Reforma señalaba diversos criterios alternativos o complementarios.

La rentabilidad excesiva era materia de un decreto del Presidente de la República, quien podría disponer que el Contralor, “al calcular la indemnización”, dedujera “el todo o parte” de dicho exceso. A cuyo fin, dentro del plazo de treinta días, contados desde que el funcionario referido lo requiriese, el Supremo Mandatario debería comunicarle el monto de la correspondiente deducción, so pena de que el Contralor resolviera sin considerarla, y sin más trámite, sobre “el monto de la indemnización” a recibir por esa firma nacionalizada.

El valor de libro menos deducciones –cálculo del Contralor– llegó a que, redondeando las cifras, la Compañía Chuquicamata se tasaba en 223 millones de dólares; la Compañía Salvador, en 62 millones de dólares; la Compañía El Teniente, en 100 millones de dólares; la Compañía Exótica, en 10 millones de dólares, y la Compañía Andina, en 18 millones de dólares.

El 28 de Septiembre de 1971, por Decreto N° 92 del Ministerio de Minería, el Presidente fijó su criterio de rentabilidad excesiva (10% sobre el valor de libros) y la imputación de parte de la misma a los precios de nacionalización, de la manera que sigue (cifras redondas):

Chuquicamata (Anaconda), 300 millones de dólares.

Salvador (Anaconda), 64 millones de dólares.

El Teniente (Kennecott), 410 millones de dólares.

El 11 de Octubre de 1971 (resolución N° 529), conforme a todo lo anterior, resolvió el Contralor que “no procedía el pago de indemnización” a estas empresas, porque sus rentabilidades excesivas superaban, en todos los casos, las tasaciones que ya había establecido el mismo funcionario (*ut supra*).

Las compañías mineras Exótica y Andina, en cambio, guardaban íntegros los respectivos derechos a indemnización, pues no se les habían determinado –atendidos sus muy recientes inicios de explotación– rentabilidades excesivas<sup>8</sup>.

Inmediatamente surgieron dudas... tremendas dudas:

- a. La resolución del Contralor causó gran molestia en los juristas de gobierno –que encabezaba el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Eduardo Novoa, arquitecto legal de la Reforma– pues afirmaba, cada vez que la rentabilidad excesiva ordenada deducir excedía la tasación correspondiente: “no procede el pago de indemnización”.

<sup>8</sup> Eduardo Novoa: La batalla por el cobre, págs. 288 y ss.

1971 - 2006



*Recintos donde funcionó el Tribunal Constitucional.*

Esto no era así, refutaba Novoa. El pago de la indemnización procedía, pero se compensaba con la parte de la respectiva rentabilidad en exceso, determinada y ordenada rebajar por el Presidente. Se trataba de dos actos jurídicos distintos: el primero, del Contralor, que era reclamable al tribunal especial; el segundo, del Supremo Mandatario –máximo administrador del Estado, su conductor político y a cargo de sus relaciones exteriores–, “decisión enteramente discrecional, no sujeta a normas ni marcos legales”, y dejada “por completo” a la “libre y exclusiva determinación” del Jefe del Estado. Luego, irreclamable.

Sin embargo, el Contralor había escrito la frase fatídica... nacionalización sin indemnización (“no procede”). Procede, argüía Novoa, pero se compensa con la parte de rentabilidad excesiva ordenada rebajar<sup>9</sup>. Mas la redacción de la Reforma no era tan clara como se decía. Mandaba, vimos, que el Contralor dedujese la rentabilidad excesiva “al calcular la indemnización”, de lo cual parecía inferirse que, antes de la rebaja, la indemnización no estaba aún calculada. Y en seguida ordenaba que, para establecer ese funcionario “el monto de la indemnización”, esperase previamente treinta días que el Jefe del Estado, requerido al efecto, le señalara el importe de las deducciones. Con anterioridad a sustraerlas, por ende, no estaría fijado aquel monto, indemnizatorio de la nacionalización.

Por lo demás, la Reforma no rechazaba explícitamente la posibilidad de discutir las rentabilidades excesivas que se fijaran.

Cabía, aún, sostener la competencia al respecto del Tribunal Especial del Cobre. “No estaba clara ni en uno ni en otro sentido”, dijo Enrique Silva al Presidente<sup>10</sup>.

Como es natural, el formato adoptado por el Contralor acentuaba las oscuridades de interpretación.

- b. A lo anterior se adicionaba un punto de Derecho Internacional, que algunos creían el único dudoso de la Reforma. A saber, que la determinación presidencial de la rentabilidad excesiva no fuera reclamable ante ningún tribunal chileno. ¿Se conformaba ello con el Derecho de Gentes? Cabía discutirlo.

Aquellos años, dos supuestos jurídicos de la Reforma –la invulnerabilidad a la corrección judicial, en cuanto privilegio de los actos “políticos” del Ejecutivo y la primacía del Derecho Interno sobre el Derecho de Gentes– eran menos discutidos que hoy... pero ya se disputaban<sup>11</sup>.

Todas las dudas anteriores convergían, claro está, a la posibilidad de que las empresas afectadas nos demandaran en el exterior (como tiempo después lo hicieron).

Ellas, al apelar por la resolución del Contralor ante el Tribunal Especial del Cobre, según era su derecho, incluyeron el reclamo de las rentabilidades excesivas, y solicitaron un pronunciamiento previo y específico sobre la admisibilidad de discutir las. “Si el Tribunal resuelve que carece de competencia para conocer y pronunciarse sobre este punto concreto... el estudio de las demás materias y la controversia ante el H. Tribunal no tienen objeto alguno”<sup>12</sup> dijeron.

Señalamos el tono dubitativo de Silva Cimma, respondiendo al Presidente sobre esa competencia.

A los cuatro meses y más, el 11 de Agosto de 1972, el Tribunal falló la admisibilidad de las apelaciones en cuanto a las rentabilidades excesivas, rechazándola y declarándose, sobre ellas, incompetente en absoluto. Sólo hubo un voto favorable a las Compañías, el del ministro representante y presidente de la Corte Suprema. La sentencia y la disidencia utilizaron los argumentos ya esbozados, y aquélla hizo un

9 Id., págs. 291-294 y 301-304.

10 Enrique Silva: Memorias privadas de un hombre público, págs. 331 y 333.

11 El tema es tratado por Francisco Orrego: “Some International Law Problems posed by the Nationalization of the Copper Industry by Chile” (en: Chile: the balanced view”, págs. 255 y ss.) y por Edmundo Vargas: “La nacionalización del cobre y el Derecho Internacional” (en Ricardo French-Davis y Ernesto Tironi: “El cobre en el desarrollo nacional”, págs. 159 y ss.).

12 Novoa, op. cit., pág. 300.

fuerte reproche al esquema utilizado por el Contralor: no debieron refundirse, dijo, ni siquiera en lo formal, “dos actos jurídicos diferentes e inconfundibles”: el acto de dicho funcionario, determinando las indemnizaciones, y el acto del Presidente –“político” y “del más alto relieve”–: la determinación y orden de deducir, en parte, las rentabilidades excesivas<sup>13</sup>.

Si bien el fallo era muy extenso, unas sesenta carillas, los “largos meses de espera” (Novoa) tenían una causa oculta, extrajurídica: algunos sectores de la UP auspiciaban convenir indemnizaciones con las empresas que de hecho, y de acuerdo a los procedimientos llevados hasta ese momento, no recibirían un centavo.

Los más resueltos en este sentido eran el Ministro de Relaciones Exteriores, Clodomiro Almeyda, y el Embajador en Washington, Orlando Letelier, ambos socialistas. Consideraban inadecuado el manejo que había tenido el asunto. No sabemos si los preocupaba el aspecto jurídico, o el práctico –la molestia de los EE.UU.–, o ambos. Pero lograron convencer al Presidente de la necesidad de rectificar rumbos. Situación inexplicable, pues Salvador Allende había podido (pero ya no podía) corregirla según su sola voluntad, manejando las rentabilidades excesivas, o la parte de éstas a rebajar. ¿Nadie le advirtió entonces, ni percibió él mismo, los peligros que cortas semanas después le serían pintados tan vívidamente? Tampoco se sabe bien quién lo asesoró en materia tan compleja-vital; el Ministro de Minería, Orlando Cantuarias, negaba que hubiera sido él.

El hecho es que Salvador Allende llamó a Enrique Silva para pedirle que defendiera la competencia del Tribunal en materia de rentabilidades excesivas, y le formara una mayoría de igual opinión. El Mandatario estaba urgido y apremiado; no le importaría, incluso, que Silva Cimma se

aliara con los ministros Enrique Urrutia (Suprema), su archienemigo, y Julio Aparicio (Apelaciones de Santiago).

Don Enrique observó que lo apropiado –tanto para él, personalmente, como para su partido, el radical, como para la Unidad Popular– era alcanzar la mayoría con los votos del Director de Impuestos Internos, Juan Vadell (socialista) y del Presidente del Banco Central, Hugo Fazio (comunista). Y que éstos, en cosa tan grave, no actuarían sin la autorización de sus respectivas colectividades.

Salvador Allende le solicitó, entonces, que hablara con Orlando Millas, del PC, y Carlos Altamirano, del PS, para obtener esa autorización.

Don Enrique le hizo ver que gestión tal sería infinitamente más eficaz si la hiciese el Mandatario. Pero éste insistió en que fuera aquél.

Silva Cimma, muy a contrapelo de todos los precedentes “encargos”, terminó por acceder a ellos, impresionado por la urgencia y soledad del Jefe del Estado.

Dos días después, cenaban don Enrique y Millas en casa de Juan Honorato. Sorprendieron al jerarca comunista los errores cometidos, pero aceptó hablar con Fazio.

Luego, almorzarían Silva Cimma y Altamirano en el Banco del Estado. Anfitrión, su Vicepresidente, Carlos Lazo, que no pronunció una palabra. Hablarle al senador socialista, era hacerlo “con una pared... Estaba en otra cosa, pero aseguró que se preocuparía del tema”.

Llegado el momento de votarse la competencia del Tribunal para abordar las rentabilidades excesivas, ni Juan Vadell ni Hugo Fazio tenían instrucciones. Se pronunciaron negativamente. Lo mismo Enrique Silva: “opté por no cargar con un fardo político que no me correspondía”. Se les plegó el Ministro Aparicio, quizás cuidadoso de su carrera futura. Las compañías, adelantamos, tuvieron sólo el voto favorable del Ministro Urrutia.

13 Id., págs. 303-304.

Fue entonces que el Presidente reprochó a Silva Cimma no haberse aliado con los dos jueces, tras convenir al señor Aparicio...

¿Qué había sucedido? Aparentemente, que ni Millas ni Altamirano quisieron –en definitiva– asumir el costo político del operativo. Tampoco Allende (de allí que nunca actuara personalmente). Es posible que todos, además, temieran la intransigencia revolucionaria de Eduardo Novoa (“terrible... –dice Silva Cimma–... un cambio profundo<sup>14</sup>”).

“En el plano económico –dice Enrique Silva–, los problemas para el Gobierno se agudizaron. Las compañías lograron fallos de los tribunales norteamericanos. Y pudieron embargar cargamentos de cobre chileno destinados a diferentes mercados del mundo. En la arena política, los opositores contarían con más recursos...”<sup>15</sup>

### c. Las “tres áreas”

Uno de los objetivos básicos del gobierno de la Unidad Popular, había sido crear un “área social” de bienes productivos, cuyo dominio y manejo asumiría el Estado, cuando menos inicialmente. El área social se proyectó y se fue configurando, desde un comienzo, como muy amplia, pues abarcaba la gran minería del cobre, el hierro y el acero, el salitre, el carbón, la tierra agrícola, los bancos, el transporte de todo tipo, las comunicaciones, la distribución mayorista y diversos sectores fabriles, v.gr. el textil, el metalmeccánico, el papelero, etc.

Para un esquema tan amplio, sin embargo, la UP disponía de escasas herramientas legales; en verdad, solamente de la Ley de Reforma Agraria (Nº 16.640), dictada el año 1967, durante el sexenio Frei Montalva; y de la reforma constitucional relativa a la Gran Minería Cuprífera, 1971, algunos de cuyos aspectos hemos abordado recién. Esta última norma había tenido un apoyo amplio en todos

los partidos. Mas, para otras socializaciones, el gobierno de Salvador Allende careció de leyes, y al unificarse en la práctica y muy temprano la fuerza opositora (Democracia Cristiana y Partido Nacional), la UP perdió la posibilidad de que el Parlamento se las diera.

Recurriría, entonces, al uso simultáneo de varios y heterogéneos procedimientos. Los principales: A) comprar acciones de sociedades anónimas, intermediando la CORFO (se aplicó especialmente a las bancarias); B) usar el Decreto Ley Nº520, de 1932, que permitía al Estado “requisar” campos, fábricas y comercios cuya baja producción significara desabastecimiento; y C) fijaciones de precios nulas o poco atractivas que empujaran a que dueños de negocios convertidos por ellas en poco lucrativos, los entregaran al área social.

Como estos procedimientos no tenían originariamente la finalidad “socializadora” para la cual pasaron a utilizarse, serían causa de roces y reclamos múltiples. Por ejemplo, un sindicato afín al Gobierno paralizaba una empresa, la cual dejaba de producir... “desabastecía”, justificando la “requisición”, que de hecho marcaba el ingreso de esa firma al área social.

Con armas semejantes, ésta fue configurándose. A Septiembre de 1971, englobaba ya 128 unidades productivas, 41 de infraestructuras y servicios y 28 financieras. Total: 187<sup>16</sup>. Agréguese dos millones de hectáreas de tierra agrícola, expropiadas dicho año.

En este panorama, el 17 de Octubre de 1971, los senadores demócratacristianos Renán Fuentealba y Juan Hamilton presentaron un proyecto de reforma constitucional, destinado a definir y reglar las áreas de dominio en nuestra economía.

Estas áreas, conforme al proyecto, eran tres: la **pública** o **estatal** (dominio y administración por el Estado); la **mixta**

14 (De su personalidad anterior). Entrevista con don Enrique Silva, 2006

15 Enrique Silva, op. cit., págs. 330-334. También ha abordado el tema en El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973), págs. 149 y ss.

16 Sesiones del Senado, 30 de Octubre de 1971.

(privado/estatal); y la privada (las restantes actividades económicas).

El proceso para constituir y delimitar los tres sectores, sería normado por leyes *ad hoc*.

Se planteaba, luego, que la mediana y pequeña vivienda, propiedad o empresa, tuvieran una garantía constitucional de seguridad, excluyéndolas de ser nacionalizadas o expropiadas sin pago previo.

Apuntaba el proyecto, además, a fortalecer la “autogestión”, es decir, a que las unidades productivas de cualquier área pudiesen ser manejadas por sus trabajadores. Era la receta yugoslava, que estos años concitaba entusiasmo en algunas corrientes de la DC.

Todo lo anterior hubiera podido conciliar los enfoques demócratacristiano y unipopular (llevando a que la Reforma prosperase sin la Derecha). Pero la piedra de tope fueron dos normas transitorias:

- La primera, derogaba todos aquellos instrumentos legales y administrativos –arriba mencionados– que, hasta ese instante, habían permitido socializar sin ley, como el citado Decreto Ley N° 520, de 1932.
- La segunda, declaraba “nulos y sin valor alguno” los actos estatizadores cumplidos mediante tales instrumentos, a partir del 14 de Octubre de 1971, fecha (recordemos) de presentación del proyecto. Estas normas no pudieron concordarse entre ambos conglomerados políticos, no obstante numerosas tentativas, algunas de las cuales rozaron el éxito. Mas:
- Para el Gobierno, aceptar las reglas transitorias significaba no continuar el proceso de traspaso al área social, hasta que rigieran las nuevas leyes que lo regularan, resultado de la Reforma... todas futuras, eventuales, y que en cualquier caso requerirían el

apoyo de los votos “enemigos”. Y significaba, en seguida, devolver las unidades traspasadas desde dicho 14 de Octubre. Esto último, sobre todo, pudiera acarrear choques físicos con los trabajadores de esas unidades, a menudo manejados por el “guevarismo” (*ut supra*), fuere interno de la UP o exterior a ella (el MIR).

Las “transitorias”, en particular la segunda, hubiesen sido de dudosa constitucionalidad... pero su imposición a través precisamente de una reforma constitucional, las tornaba inatacables. Era lo mismo que venían de hacer la UP con el cobre, y antes la Democracia Cristiana con las leyes agrarias de 1967, y antes todavía la Derecha con las de 1963. Citemos a Eduardo Novoa:

“Todo estaba previsto por aquellos eximios abogados (los del cobre estadounidense), a fin de que las leyes chilenas se convirtieran en un bastión impenetrable que amparara los derechos de las firmas norteamericanas. Lo único con lo cual no contaron... fue que pudiera cambiarse la base misma de su granítica construcción asegurativa en lo jurídico: la Constitución Política Chilena...”<sup>17</sup>

Ahora, la Democracia Cristiana y el Partido Nacional recetaban a la Unidad Popular su propia medicina.

- Para la DC, prescindir de las disposiciones transitorias implicaba arriesgar que, mientras no rigieran las nuevas leyes socializadoras, la Unidad Popular hiciese, utilizando los antiguos métodos, una **razzia** de empresas todavía privadas.

La dificultad fue insoluble.

Pues su verdadera raíz era una profunda e insuperable desconfianza recíproca.

La oposición unida aprobó la Reforma, sin concesiones (Febrero de 1972). El Presidente la vetó... y allí quedaría anunciado el conflicto constitucional. Pues, según el

17 Eduardo Novoa, *op. cit.*, pág. 229.

Gobierno, no bastaba el rechazo del veto por simple mayoría, debiendo adicionarse con una insistencia parlamentaria en la norma primitiva que concitara los dos tercios de los congresistas presentes.

Mientras no se votara la insistencia dicha, el trámite constitucional de la Reforma, luego, se hallaría incompleto.

Salvador Allende argumentaba que insistir el Congreso en una ley **simple**, vetada, exigía los dos tercios (artículo 54 de la Carta). ¿Cómo no exigir lo mismo en una **reforma constitucional** si se dieran idénticas circunstancias?

El razonamiento opositor declaraba ser radicalmente distinto, en esto, una reforma y una ley simple. El veto de la primera se regiría por normas propias y exclusivas: los artículos 108 (modificado), 109 (nueva redacción) y 110 (modificado) de la Carta, que databan de 1970 (Reforma y Ley N° 17.284), y que ponían en un mismo plano de fuerza la voluntad del Ejecutivo vetante, y la del Congreso vetado que, reuniendo simple mayoría, rechazara el veto. ¿Por qué la equiparación de voluntades entre Presidente y Parlamento? Porque, a la vez, aquellos artículos daban al Mandatario la opción de convocar un plebiscito que dirimiera la diferencia. Era un exceso presidencialista, e inconstitucional, se decía, asignarle al Jefe del Estado un arma doble para imponer su veto: la barrera de los dos tercios y, a mayor abundamiento, el plebiscito.

El Gobierno aducía, además, que la consulta se aplicaba a discrepancias de fondo, y que de incidir ellas sólo en formalidades para modificar la Carta, cabía “recurrir al Tribunal Constitucional para que éste, una vez más, exija imperativamente el acatamiento de la Constitución Política del Estado”– expresaba a El Mercurio del 1 de Marzo de 1972 el Subsecretario de Justicia José Antonio Vieragallo.

La sola mención del Tribunal Constitucional fue para los opositores como ponerle trapo rojo al toro. El 2 de

Marzo, 19 senadores y 47 diputados demócratacristianos; 5 senadores y 31 diputados nacionales, y 2 senadores y 4 diputados de la Democracia Radical, declaraban:

“Con plena conciencia de la responsabilidad que asumimos, proclamamos ante el país que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para conocer de esa materia (el rechazo del veto) y que, en consecuencia, su fallo sería nulo con arreglo al artículo 4° de la Carta Fundamental, que prohíbe a toda magistratura atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que **expresamente** se les hayan conferido por las leyes”.

La temperatura política de la hora, puede medirse por este exabrupto, emitido en circunstancias de que el Tribunal nada había dicho, porque nada se le había preguntado... ni siquiera sobre su competencia.

Los parlamentarios unipopulares respondieron el 4 de Marzo con parecida intemperancia. La oposición, aseveraron, era “sediciosa”; su campaña no tenía “otra finalidad que preparar a la opinión pública para... una quiebra violenta del orden jurídico y del sistema democrático”<sup>18</sup>.

El Presidente hizo varios esfuerzos por superar el conflicto. Ello mantuvo en el aire:

- El pronunciamiento final del Congreso sobre los vetos. Pero, agotada una última instancia de acuerdo con la Democracia Cristiana, el Senado les dio el rechazo postrero (Julio de 1972). La versión parlamentaria de la Reforma fue remitida al Presidente.
- La promulgación y publicación, imposibles mientras alguna de las partes no cediera en su posición. Pues para el Congreso ya había Reforma, y para el Presidente le faltaba un trámite.

No obstante haber anunciado el Gobierno, en varias

18 El Mercurio, Santiago, 3 a 5 de Marzo de 1972.









oportunidades, el recurso al Tribunal Constitucional, lo difirió diez meses, buscando angustiosamente otras salidas políticas...

El 11 de Mayo de 1973, por cadena radial, Salvador Allende anunció haber interpuesto el recurso el día anterior: "Se pretende desconocer el mandato de la Constitución que determina que la mayoría del Congreso no puede imponer su voluntad por sobre la del Jefe del Estado, sin contar con los dos tercios de los votos de sus miembros"<sup>19</sup>.

El 17 de Mayo, Senado y Cámara, por sendas mayorías, declararon que el Tribunal era incompetente para pronunciarse sobre el planteamiento presidencial. Añadieron que, si lo hiciera, su fallo sería nulo de derecho, de acuerdo al artículo 4° de la Carta, y **nadie estaría obligado a cumplirlo**. Era un paso más allá, aún, de lo que habían dicho los parlamentarios en Marzo de 1972 (*ut supra*)<sup>20</sup>.

La postura de las Cámaras se tradujo en una excepción de previo y especial pronunciamiento, la de incompetencia, opuesta al pedido presidencial.

El Tribunal, el 30 de Mayo de 1973, la acogió por tres votos, de los Ministros Silva Cimma, Presidente, Retamal y Bórquez. El Ministro Velloso estuvo por rechazarla. El Ministro Schaulsohn tomó camino propio.

La mayoría opinó que la competencia del Tribunal para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de proyectos de ley "está limitada (dijo) a los... de ley ordinaria y **no comprende las reformas constitucionales**".

La minoría disintió, sosteniendo que "los elementos gramatical, histórico, lógico y sistemático, y el método teleológico inclusive", convergían a incluir los proyectos de reforma de la Carta, entre aquellos sujetos a la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad por parte del Tribunal.

Para el señor Schaulsohn, por último, el órgano podía —durante el resto del proceso constitucional relativo a la

Reforma— adquirir competencia para tratarla, según como se desarrollara ese proceso. Mas lo que ahora pretendía el Supremo Mandatario, mediante el requerimiento, era cosa distinta: **que se le evacuase una consulta**, y ello estaba vedado al Tribunal por la letra de la Carta y su historia fidedigna. De modo que el requerimiento debía declararse de improcedencia actual, sin entrar —consiguientemente— a fallar la incompetencia aducida.

En el considerando 24°, para terminar, el Tribunal reaccionó indignado ante la advertencia de las Cámaras que hemos visto:

"...No resulta legítimo (expresó) que una de las partes... haya formulado alegaciones que implican una anticipada rebeldía que no se aviene con la necesaria armonía y ponderación que debe existir entre órganos o autoridades que plantean o resuelven una cuestión jurídica, a cuyo respecto no es admisible el anuncio de que nadie está obligado a cumplir un fallo a pretexto de asignar a la sanción de nulidad que prevé el artículo 4° del texto constitucional un alcance inaceptable"<sup>21</sup>.

Así remató el intento del Presidente Allende, en orden a que el Tribunal Constitucional resolviese su discrepancia con las Cámaras sobre el "proyecto de las tres áreas".

No podemos dejar inconclusa esta saga.

Pendiente aún el fallo del Tribunal, Salvador Allende había enviado a la Contraloría un decreto de promulgación **parcial** de la Reforma, omitiendo las disposiciones vetadas, que a su juicio (sabemos) no completaban aún su tramitación, faltando que el Congreso insistiese o no en ellas con los dos tercios de los votos presentes.

La sentencia del Constitucional, irrecurrible y que declaraba su incompetencia absoluta, le "quitaba el piso" al decreto. Salvador Allende lo retiró y sustituyó por otro, también de promulgación parcial pero con distinto fundamento.

19 Id., 12 de Mayo de 1973.

20 Id., 18 de Mayo de 1973.

21 Segundo grupo de fallos (VI al XVII) dictados por el Tribunal Constitucional de la República de Chile, págs. 141 y ss. (sentencia dictada el 30 de Mayo de 1973).

Existiendo la discrepancia Presidente/Congreso –explicó– pero no quien la resolviese, sólo cabía promulgar la parte no discutida de la Reforma; de lo contrario, uno de los contendientes se impondría sobre el otro sin texto constitucional que lo justificara.

Pero la Contraloría denegó tomar razón del segundo decreto, el 2 de Julio de 1973.

Dijo que el “alcance jurídico” de la toma de razón, era pronunciarse “sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de que pueden adolecer los decretos supremos y las resoluciones de los Jefes de Servicio”.

Analizando el decreto sometido por el Presidente, concluía que el texto de la Reforma allí transcrito, no era el aprobado por el Congreso y cuyo veto él mismo rechazara. Y como tampoco había existido ni podía ya existir plebiscito, debiera promulgarse el segundo texto y no el primero, incompleto. Invocaba al efecto los artículos 108 y 109 de la Carta.

Es decir, la Contraloría, que el año 1967 había argumentado no ser Tribunal de Conflicto entre los Poderes del Estado... para de hecho, sin embargo, asumir ese papel (ut supra), ahora cambiaba de postura. Devénía tribunal del conflicto Presidente /Congreso por la Reforma, y lo fallaba a favor del segundo y con sus mismos argumentos.

El Gobierno se veía completamente acorralado. Silva Cimma recomendaba al Mandatario promulgar la Reforma, partes vetadas inclusive, y batirse por las futuras leyes de las “áreas” usando su tercio de senadores y diputados para sostener –si fuese necesario– el veto. Allende le respondió, “lentamente”:

– “Enrique, si yo promulgo la reforma Hamilton-Fuentealba, mi Partido me fusila”<sup>22</sup>.

El tiempo seguiría corriendo, hacia la tragedia: en el célebre acuerdo de 22 de Agosto de 1972, por el cual la

Cámara “ilegitimó” al Ejecutivo, uno de los “atropellos” cometidos rezaba así:

“c) Y –lo que tiene la más extraordinaria gravedad– ha hecho tabla rasa de la alta función que el Congreso tiene como Poder Constituyente, al negarse a promulgar la reforma constitucional sobre las tres áreas de la economía, que ha sido aprobada con estricta sujeción a las normas que para ese efecto establece la Carta Fundamental”<sup>23</sup>.

Un último misterio alrededor de este proyecto, es por qué el Presidente no sometió a plebiscito su diferencia con el Congreso, facultad que nadie le discutía y cuyo plazo dejó pasar sin ejercerla. El obstáculo, parece, fue el Comité de la Unidad Popular, constituido por representantes de todos los partidos que la formaban y que decidía unánimemente. No dio el pase al plebiscito, quizás ni siquiera contempló su posibilidad. ¿Qué razones tendría el Comité para actuar así? Se han sugerido varias, pero todas conjeturales<sup>24</sup>. Parece lógico, sin embargo, pensar que una de ellas, y no muy menor, habrá sido la aprensión de perder la consulta. Ratificada la Reforma con el texto del Congreso, sus normas transitorias (ut supra) hubieran acarreado, sabemos, el corte abrupto y aún la vuelta atrás en la formación del “área social”... que sumaba ya no 182 empresas, y alcanzaría las 400<sup>25</sup>. Y avanzando 1972, fecha del hipotético plebiscito, la euforia allendista de la masa votante, tan viva el año anterior, había disminuido apreciablemente.

#### d. Visión general

El ambiente de enfrentamiento, que iría agudizándose hasta su clímax, no permitió juzgar con frialdad ni claridad la labor del Tribunal Constitucional. Cuando fue disuelto, El Mercurio dijo que su experiencia no había sido “feliz”. El origen político de la mayoría de sus miembros, agregaba,

22 Enrique Silva, op. cit., pág. 344. Además ha analizado el veto de “las tres áreas” en: “El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)”, págs. 175 y ss. Silva Cimma opinaba, además, que el decreto promulgatorio de una reforma constitucional no requería toma de razón. Es de notar que seguramente el más destacado constitucionalista de la oposición, Alejandro Silva, opinaba que lo único posible de promulgar era el texto del Congreso (El Mercurio, 24 de Agosto de 1972).

23 El acuerdo se puede leer en: Centro de Estudios Públicos (Miguel González y Arturo Fontaine, editores). Los mil días de Allende, Tomo II, pág. 1264.

24 Yo mismo he sugerido algunas, en artículos periodísticos y dos libros: Pinochet, la biografía, y: Allende, fracaso de una ilusión. Un estudio más profundo del “proyecto de las tres áreas”, me ha indicado esta posible razón adicional.

25 393, incluyendo 16 bancos, trae para fines de 1973 Patricio Meller: Un siglo de economía política chilena (1890/1990), págs. 148/149.

le quitó imparcialidad. Hubo excesivas votaciones “en bloque” de aquella mayoría, con las cuales a la postre hacía primar su criterio. Quizás se trató de coincidencias, terminaba el diario, “pero aquel origen partidista las cubrió con la sospecha –mortal en este tipo de organismos– de parcialidad” (10 de Noviembre de 1973).

No había sido así, verdaderamente. Sólo para un punto específico de uno de los dieciséis fallos que dictó el Tribunal –resolviendo diecisiete requerimientos– se juntaron los tres votos del supuesto “bloque político”. En todas las demás sentencias, favorables o desfavorables al Gobierno, la mayoría se formó tomando votos de ambos “bandos”... demostración de que éstos no existían. Y fallos importantes contrariaron el criterio del Gobierno. V. gr., a requerimiento de diecisiete senadores de oposición, el 5 de Abril de 1972, el órgano declaró inconstitucional el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Economía, sobre industria electrónica, publicado en el Diario Oficial de 18 de Febrero de 1972<sup>26</sup>.

El decreto con fuerza de ley había sido dictado por el Ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias que le otorgara el Congreso, y que expiraban el 25 de Enero de 1971. El 22, el Gobierno lo ingresó a toma de razón de la Contraloría. Pero el 10 de Febrero lo retiraba, para el 15 de Junio presentar un nuevo texto. En Julio repetiría retiro y reingreso. Luego, Noviembre, el órgano fiscalizador objetó todas las modificaciones post Enero, aduciendo haberse hecho fuera del plazo de las facultades extraordinarias. Atendido este reparo, volvió el Gobierno al texto primitivo, tomó razón de él la Contraloría, y así fue promulgado y publicado.

Según los senadores, al retirar el Ejecutivo el primer texto, ya no hubo decreto con fuerza de ley. Y como todos los textos posteriores se presentaron habiendo expira-

do el término para usar la facultad delegada, ésta simplemente venció sin ejercitarse.

El Gobierno, defendiéndose, invocaba “jurisprudencia uniforme de la Contraloría”. Conforme a ella, subsanar los reparos de un decreto con fuerza de ley ingresado dentro de plazo –aunque se hiciera después de vencido éste– era constitucional.

El Tribunal, unánime, acogió la inconstitucionalidad. Incluso agregando dos ministros “políticos”, los señores Veloso y Schaulsohn, argumentos propios y distintos para concurrir a él.

También es sugestivo el caso de las “tres áreas” (letra c anterior). Allí, recordemos, interesaba sobremanera a Salvador Allende y la Unidad Popular –un interés de supervivencia política, diríamos– que el Tribunal se declarase competente. Pero un sólo ministro del pretendido “bloque” adoptó esa postura (Veloso), y de los dos restantes, uno completó la mayoría para pronunciar la incompetencia (Silva Cimma), y el otro opinó ser improcedente el requerimiento gubernativo (Shaulsohn)... Un “bloque”, con vendremos, hartó indisciplinado.

En el globo de los requerimientos 1971/1973, Ejecutivo y Legislativo a menudo prolongaron una antiquísima batalla, origen remoto –sabemos– del Tribunal Constitucional. A saber: la pugna por la iniciativa en el gasto público... una tan poderosa arma política. Como la Reforma de 1970, vimos, se preocupó de que aquella iniciativa correspondiera con detalle y rigor al Presidente, no es raro que fracasaran (y fuesen tachados de inconstitucionales) todos los esfuerzos opositores que intentaron arrebatar ese instrumento a Salvador Allende. No era parcialidad hacia éste del Tribunal, sino la redacción favorabilísima para los Supremos Mandatarios que dieron a la Reforma del '70 Jorge Alessandri y Frei.

26 Texto de este fallo en Primeros cinco fallos dictados por el Tribunal Constitucional de la República de Chile, págs. 113 y ss. (Sentencia de 5 de Abril de 1972).

III.

FIN DEL PRIMER TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Producido el golpe militar, la Junta de Gobierno –mediante su primer decreto-ley, de 11 de Septiembre de 1973– asumió el poder total, declarando que respetaría “la Constitución y las leyes, en la medida en que la actual situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone”. Aclarando este decreto-ley, otro –el N° 128, de 12 de Noviembre del mismo año– especificó que los poderes reunidos por la Junta eran el Constituyente, el Legislativo y el Ejecutivo. Y un tercer decreto-ley, el N° 27, de 21 de Septiembre de 1973, había disuelto el Congreso Nacional.

No pudiendo producirse “conflictos” entre Ejecutivo y Legislativo, y habiendo desaparecido el Congreso, la existencia del Tribunal Constitucional era “innecesaria” –dijo el decreto-ley N° 119, de 5 de Noviembre de 1973–, y consecuentemente también lo disolvió. Sus miembros, esa misma fecha, cesaron en sus cargos.

Enrique Silva entregó el ex Tribunal sus cuentas y documentos al Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Lorenzo de la Maza, ante un inspector de la Contraloría, que actuó como Ministro de Fe. El personal administrativo que no era judicial quedó como interino, adscrito a la Subsecretaría del Interior.

Antes de la disolución legal, se había producido un episodio digno de consignarse, pero del cual sólo tenemos la versión de Enrique Silva, uno de sus protagonistas, pues los otros dos ya han fallecido: los miembros del Tribunal y ministros de la Suprema Rafael Retamal e Israel Bórquez. No hay por qué dudar de lo que cuenta don Enrique, pero los matices –en estos casos– son siempre importantes.

Silva Cimma, una semana más o menos después del

golpe, citó a sesión al Tribunal, sabiendo que no podía esperar que concurriesen, sino los jueces supremos, pues Jacobo Schaulsonhn estaba en Buenos Aires y Alfredo Veloso oculto, ó quizás detenido.

Vinieron en efecto, el día y hora (11 A.M.) de la citación, don Israel y don Rafael, éste muy alterado, Bórquez más tranquilo. Retamal preguntó a Silva, de entrada y sin saludarlo, si conocía el Plan Z (los dos altos jueces presentes, aseguró, figuraban allí como víctimas calificadas) y –con anterioridad al golpe– la filiación socialista de Adolfo Veloso. “De manera que cuando aclare estas preguntas, me gustaría saber para qué nos ha llamado”. Silva le respondió, “cortante”, que no tenía por qué calificar la coloratura política de los miembros del Tribunal, y que del Plan Z sólo sabía las noticias de los diarios. Eran muchos, agregó, los que reivindicaban la primera preferencia de la lista fatídica. “Fíjese que una empleada doméstica de mi hermano Mario sostiene que tenía ese lugar” (el hecho era cierto).

Retamal: “Eso es un irrespeto”.

Silva: “Tómelo como quiera”.

Terció entonces el Ministro Bórquez, apaciguador: “Creo indispensable saber por qué y para qué nos ha llamado don Enrique”.

Se sentaron todos, y Silva Cimma les explicó su idea, previamente consultada con un amigo de la cúpula militar, el General Manuel Urbina. Urbina la había hallado razonable, y hasta beneficiosa para Pinochet. Consistía en que el Tribunal, carente de utilidad por la concentración total de poderes que había asumido la Junta, se autodisolviera.

Retamal rechaza la propuesta. “Sería una insolencia y un atentado contra la Junta, que ha salvado a este país del comunismo. No podemos hacer eso”. Silva le pregunta qué harían, entonces, “qué es lo digno para este Tribunal”.



“Mántenenos en funciones”, responde don Rafael. Silva: “¿Qué función... cuando estamos ante un gobierno de facto que asume la totalidad del poder?”. Retamal: “Eso no es algo que tengamos que resolver nosotros... ya lo calificará el Ejecutivo en su debido momento... Como Presidente del Tribunal, Ud. sigue en funciones. Si es necesario que asistamos a reuniones, con Israel estamos en nuestros cargos de la Corte Suprema”.

Bórquez manifestó su acuerdo. Don Enrique les dijo que dispondría se suspendiera el pago de remuneraciones a los ministros.

“Ud. no puede hacer eso –la voz de Retamal sonaba destemplada–. No hay ningún motivo, ni tiene ningún derecho a privarnos de la remuneración que legítimamente nos corresponde. De manera que mientras el Tribunal exista, espero que nos paguen nuestros haberes”.

Enrique Silva, levantándose, manifestó que la sesión había terminado. “Israel Bórquez me estrechó la mano y se fue cuando su colega ya había salido...” Nunca más se reunió el Tribunal.

He abundado en este incidente porque demuestra hasta qué punto la vorágine político-pasional del '73 había devorado, de momento, instituciones y hombres. La propuesta de Enrique Silva era lógica desde su punto de vista... como una disimulada protesta ciudadana. Pero en estricto derecho, intemperancias aparte, Rafael Retamal (irónicamente, si se quiere) tenía razón: el Tribunal no podía autodisolverse. Quizás, si lo hubiera hecho, más tarde se le hubiese reprochado a sus miembros, como un gesto de obsecuencia hacia la Junta. Y el pago de remuneraciones dependía enteramente de Silva, pues era una dieta por sesión, y él no convocaría ninguna.



CAPÍTULO CUARTO





I.  
GÉNESIS DE LA CONSTITUCION DE 1980

**E**n un primer tiempo, el General Pinochet y los militares no se ocuparon de la institucionalidad política que debería derivar del golpe de Septiembre. Luego este punto adquirió cierta urgencia, especialmente para afirmar la “imagen exterior” de Chile (aunque el término “imagen” molestara sobremanera al Jefe de Estado). Hizo presión, asimismo, el caos constitucional que había sobrevenido raíz de dictarse una veintena de decretos-leyes que incidían en normas de la Carta de 1925, alterándolas. El que más aportó a la confusión fue, sin duda, el N° 788, de 1974, cuando dijo:

“Declárase que los decretos leyes dictados hasta la fecha por la Junta de Gobierno, y que puedan ser contrarios, u oponerse, o ser distintos, a algún precepto de la Constitución Política del Estado, han tenido y tienen la calidad de normas modificatorias, ya sea de carácter expreso o tácito, parcial o total, del correspondiente precepto de dicha Constitución”. Para agregar que -sin embargo- sólo las modificaciones **expresas** de la Carta del '25, debían incorporarse, de modo taxativo, a su texto<sup>1</sup>.

Había pues una Constitución expresa y otra tácita. La segunda no formaba parte del texto, pero era tan obligatoria como la primera. ¿Dónde hallar aquélla? Revisando acuciosamente los primeros 787 decretos-leyes, para detectar en qué puntos diferían de alguna norma constitucional y (por tanto) primaban sobre ésta.

Por otra parte, aún las líneas básicas de la futura organización del Estado, no concitaban unanimidad. Ni siquiera entre los adherentes al régimen militar (únicos que podían influir). Para dos tendencias políticas que entonces

pesaban, tener o no una Carta Fundamental, y sobre qué bases, no eran temas importantes o carecían de urgencia. Así:

- Los “franquistas” o “inmovilistas”. Con el ejemplo del Caudillo Español, postulaban que Augusto Pinochet dejase el aparato institucional estructurado, mas para funcionar y aplicarse después de sus días. Adherían a esta línea algunos parientes del General y altos oficiales de su confianza.
- Los “nacionalistas”. Proclamaban el fracaso definitivo de la democracia chilena, auspiciando que la sustituyera una organización republicana, autoritaria, corporativa, nacionalista y antiimperialista. Eran la gente de Patria y Libertad y, en un principio, los “gremialistas” de Jaime Guzmán. Lograron que el primer documento institucional de la Junta, su “Declaración de Principios” (1974), adoptase esa línea, y específicamente dijera que ciertos principios del nuevo régimen, eran irreformables,
- Los “constitucionalistas”. Auspiciaban el regreso a una Carta Fundamental, pero que “protegiera” la democracia chilena, impidiéndole repetir los vicios que habían causado su interrupción. Con el propio General Pinochet debutó la expresión “democracia protegida”. Esta última línea iría primando, pero gradualmente. Su primera expresión fueron las “Actas Constitucionales”. Cada una materializaba de manera sistemática y orgánica un área completa de las instituciones. Una vez reguladas éstas enteramente, y en funcionamiento normal por un tiempo apreciable,

<sup>1</sup> El texto de los decretos-leyes que expresamente modificaban la Constitución, y el del decreto-ley N° 788, se pueden ver en Luis Valencia, Anales de la República, Tomo I, págs. 268 y ss.

se contrastarían con la experiencia de su aplicación, para concluir haciendo de todas ellas una sola Carta.

Fueron dictadas, así, por la unánime Junta de Gobierno constituida en Poder Constituyente, las Actas que siguen:

- La N°1, de 31 de Diciembre de 1975, que creó el Consejo de Estado, “supremo consejo consultivo del Presidente de la República en asuntos de gobierno y administración civil”.
- La N° 2, de 11 de Septiembre de 1976, llamada “de bases esenciales de la institucionalidad chilena”.
- La N° 3, de 13 de Septiembre de 1976, sobre derechos y deberes constitucionales. Y
- La N° 4, de 13 de Septiembre de 1976, que cubría los regímenes de emergencia<sup>2</sup>.

A partir de 1978, sin embargo, se reforzó la idea de utilizar el material de las Actas y otros para ir a la Constitución única, inmediata y completa.

Decidió Augusto Pinochet, finalmente, seguir este camino. Le era antipático, por una aversión insuperable a los partidos, los políticos, el Congreso, el sufragio universal, etc., factores claves –pensaba– de la crisis y decadencia que sufriera Chile hasta 1973. Pero se convenció de no haber una solución distinta, y de que cabía precaver esos defectos en la misma Carta que se dictase.

Influyeron en este convencimiento, sin duda, de un lado, la rapidez para que se desarmara, muerto Franco (1976), la institucionalidad política de España que éste creía haber dejado “atada, y bien atada”. Y de otra parte, la tesis del “Poder Militar”. Su origen era uruguayo, y la defendían los juristas de esa nacionalidad Juan María Bordaberry, ex Presidente del país, y Alvaro Pacheco. Se trataba, decían, de “sincerar” una realidad latinoamericana

de siempre: la importancia política de los uniformados, incorporándolos institucionalmente y como un poder más a la Constitución, dotados un peso determinante o cuando menos significativo: “No es que las Fuerzas Armadas tengan el Poder, o se les atribuya el Poder, sino que son el Poder” (Alvaro Pacheco). El año 1979, los entusiastas del Poder Militar celebraron aquí un seminario con invitados extranjeros, v. gr. Bordaberry, Pacheco, el español Gonzalo Fernández de la Mora, el francés Alan de Lacoste-Lareymondie, etc.<sup>3</sup>

Ensayos de Poder Militar serían, en la Carta de 1980, los representantes militares que tuvieron el Senado, el Consejo de Estado, el Consejo de Seguridad Nacional... y el Tribunal Constitucional.

Por supuesto, para Augusto Pinochet, su permanencia en el poder durante un plazo muy largo –que poco a poco iría conviniéndose en que sumara dieciséis años, contados desde que hubiera Constitución– era clave de la “democracia protegida”.

Los artífices de ésta fueron: a) el “gabinete civil” que desde Abril de 1978 encabezaba el abogado Sergio Fernández, incluyendo los secretarios del “equipo económico”, muy anteriores, cuyo jefe era Sergio de Castro, y en el cual tenía Pinochet mucha confianza; b) el asesor del Gobierno Jaime Guzmán: sus gremialistas y él habían roto con el nacionalismo; y c) Jorge Alessandri, ex Presidente de la República y presidente del Consejo de Estado desde su fundación. Don Jorge se manifestaba muy contrario al sistema de Actas. Quedó claro que habría una Carta nueva, y que ella pasaría por el Consejo, siendo éste el motivo por el cual Alessandri aceptara integrarlo y presidirlo.

Pinochet agregaría tiempo después la decisión de hacer aprobar el proyecto en plebiscito, que sorprendió y desagradó a Alessandri.



Cobraría entonces actualidad y febril actividad la “Comisión Ortúzar”, llamada así por su Presidente, el jurista Enrique Ortúzar, profesor universitario, y ex Ministro de Justicia y de Relaciones Exteriores de Jorge Alessandri<sup>4</sup>.

Fue organizada de inmediato tras el golpe militar por el General Leigh –más tarde (1978) eliminado de la FACH y de la Junta– para ir plasmando una institucionalidad que previniera repetirse la crisis de los '70. Leigh tuvo este interés desde un comienzo; en Pinochet fue más tardío.

Se le asignó por tarea “estudiar, elaborar y proponer un anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado y de sus leyes complementarias”.

La Comisión –todos abogados y por lo común constitucionalistas y docentes universitarios– funcionó de hecho desde el 24 de Septiembre de 1973, aunque su oficialización fue posterior: un decreto de Justicia de 25 de Octubre de aquel año, publicado en el Diario Oficial el 11 de Noviembre siguiente.

Experimentaría, a partir de entonces, cambios en su composición. La dejaron el año 1977 los profesores Enrique Evans y Alejandro Silva, cuando los partidos políticos sujetos a “receso” –incluso el demócratacristiano, al cual pertenecían– fueron disueltos; y el mismo '77, el jurista Jorge Ovalle, enemistado con Pinochet por el apoyo que aquél prestaba al General Leigh.

Permanecieron hasta el término de la Comisión, Enrique Ortúzar, Jaime Guzmán, Alicia Romo, el ex diputado Gustavo Lorca y el ex Senador Sergio Diez.

Llenarían las vacantes referidas Raúl Bertelsen y Luz Bulnes, y el ex Senador Juan de Dios Carmona. Con Ortúzar, Jaime Guzmán, Alicia Romo y Gustavo Lorca, enfrentaron la postrera etapa de labores de la Comisión.

Ésta tuvo una actividad seria y útil, pero callada y sin trascendencia pública, hasta que Pinochet adoptó su decisión

“constitucionalista”. Por ejemplo, los comisionados se reunieron 417 veces; los apoyaron cinco subcomisiones de especialidades y trabajaron arduamente en elaborar las Actas de 1976 que hemos dicho.

Tomada la decisión vista por Pinochet, éste pidió el informe de la Comisión para Mayo de 1978, plazo prorrogado luego a Agosto. Se entregó efectiva y solemnemente el 16 de ese mes y año, y fue remitido de inmediato al Consejo de Estado para su análisis.

El “informe Ortúzar” era eso, un “informe”, sin articulado legal, Alessandri se quejó de ello al Presidente, quien dispuso que la Comisión formulara aquel articulado. Concluyó de hacerlo en Octubre y volvieron al momento los papeles, corregidos, al Consejo de Estado.

## II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA COMISIÓN ORTÚZAR

En su sesión cuarta, el 1º de Octubre de 1973, la Comisión aprueba que la Junta disuelva el Primer Tribunal Constitucional, como hará poco más tarde (*ut supra*). Hay reservas de Enrique Ortúzar, únicamente.

Las opiniones –después– estarán divididas, en el tema de los conflictos de constitucionalidad. ¿Quién deberá resolverlos, disuelto ese Tribunal?

Algunos sostienen que corresponde a la justicia ordinaria, sin limitación. Luz Bulnes opina así, y que puedan los jueces, en esto, actuar aún de oficio. En cambio, once profesores de Derecho de Valparaíso escriben a la Comisión, prohibiendo que la Corte Suprema zanje dichos conflictos.

Luego, sin embargo, la Comisión vuelve a la idea de un organismo ad hoc... el Tribunal Constitucional.

<sup>2</sup> Estas Actas en Valencia, op. cit., tomo cit., págs. 299 y ss.

<sup>3</sup> A este seminario, organizado por la Universidad de Chile y la Corporación de Estudios Nacionales (que dirigía Lucía Pinochet), asistieron juristas chilenos como Pablo Rodríguez, Pedro y Gonzalo Ibáñez, Francisco Bulnes Sanfuentes, Luz Bulnes, Carlos Cruz Coke y otros, todos –en distintos grados de intensidad– críticos de la democracia tradicional, pero ninguno partidario del Poder Militar. Las intervenciones en Universidad de Chile: “La Universidad Contemporánea”.

<sup>4</sup> El nombre oficial era Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política de la República de Chile. Pero en su documentación es nombrada “Comisión Constituyente”.

Las propuestas a su respecto resultan diversísimas, y algunas muy complicadas.

Por ejemplo, al debatirse la integración del Tribunal, las sugerencias iniciales son:

- Lorca: tres representantes del Presidente de la República, tres de la Corte Suprema y tres del Congreso Nacional (para “mantener el equilibrio de poderes”).
- Ortúzar: un representante del Presidente, uno del Senado y uno de la Corte Suprema.
- Guzmán: cinco representantes del Presidente, con acuerdo del Senado; tres de la Corte Suprema y dos de la Corte de Apelaciones de Santiago.

De allí hacia adelante, el debate se complejiza y entrecruza en forma vertiginosa, modificando los comisionados sus pareceres una y otra vez. Como en muchos aspectos, es Guzmán quien va marcando el rumbo –no sin vacilaciones, perplejidades y cambios de concepción propios– alrededor de estos principios:

- a. Los miembros del Tribunal deben ser todos, o ministros en ejercicio de la Corte Suprema, o abogados de alta calificación, medida ella por años de ejercicio profesional, enseñanza universitaria del derecho público, o desempeño como “integrante” de aquella Corte.
- b. No conviene que los “supremos” activos, por sí solos, formen la mayoría absoluta del Tribunal Constitucional pues lo convertirían en simple apéndice de su Corte.
- c. Mas, para que el Tribunal y la Suprema –tan conectados en los diversos aspectos y mecanismos de defensa de la constitucionalidad– tengan un criterio común, sí conviene que entre los ministros activos y ex abogados integrantes de la segunda, constituyan esa mayoría absoluta.
- d. Pero si se asigna a la Suprema nombrar los ex integrantes

suyos que serán miembros del Tribunal, vuelve el peligro de “b”.

- e. Todos los ministros de la Corte y abogados elegidos para el Tribunal, deben responder a una misma mayoría absoluta, y no dividirse entre “corrientes” mayoritaria y minoritarias. Escapa a los límites y objetivo de este libro, seguir los vericuetos del debate de la Comisión tocante a la materia indicada y otras. Limitemos el análisis al resultado: los artículos 87 y 88 del “proyecto Ortúzar”:
  - a. **Integración del Tribunal Constitucional:** Siete miembros. La Corte Suprema elige tres ministros suyos, por mayoría absoluta y mediante votaciones sucesivas y secretas; y, de la misma manera, dos abogados que hayan ejercido más de diez años la profesión, o la docencia del derecho público en una universidad reconocida oficialmente. Completan el Tribunal dos abogados que integren o hayan integrado la Suprema, mínimo tres años. Uno lo nombra el Presidente de la República, y el otro, el Senado. Se advierte la forma de cumplir (en cierta medida) con algunos de los principios que antes enumerábamos. La mayoría absoluta de la Suprema, copa la “lista completa” de las designaciones que a ésta corresponden en el Tribunal. Los ex abogados integrantes de la Corte, no los designa ella: los nombran el Presidente y el Senado, etc.
  - b. **Plazo:** seis años, con renovación por parcialidades cada tres.
  - c. **Prerrogativas y restricciones.** Los abogados-miembros tienen las mismas inhabilidades de los jueces, e incompatibilidad para ser diputados, senadores o ministros del Tribunal Calificador de Elecciones.



Se les aplica el fuero parlamentario, y son inamovibles (desechó la Comisión que cupiera acusarlos constitucionalmente).

Sin embargo, cesan en sus cargos:

- a. Por renuncia que acepte el Tribunal.
- b. Por incurrir en causal de inhabilidad. Califica ésta el Tribunal.
- c. Siendo Ministros de la Corte Suprema, por destitución o cumplir 75 años.
- d. "De pleno derecho", si no resuelven dentro de plazo un requerimiento que les haya sido hecho.

No se agrega el caso de muerte, pero resulta obvio.

Los miembros del Tribunal que cesen en el cargo, serán reemplazados por el resto del período para el cual hayan sido electos, conforme a los mismos requisitos y reglas de su nombramiento.

Nada se dice de una posible reelección normal, cuando venza el plazo de seis años; se entenderá que procede, ya que no está prohibida.

- c. **Presidente.** Elige uno de sus miembros como tal, por tres años. Respecto a una posible reelección, el criterio sería idéntico al recién expuesto tocante los ministros del Tribunal.
- d. **Quórum.** Para sesionar, cinco miembros. Para adoptar acuerdos, simple mayoría.
- e. **Atribuciones. e-1). Puramente constitucionales.** Pronunciarse sobre:
  - I. La constitucionalidad de las Leyes Orgánicas Constitucionales, antes de su promulgación, así como de aquéllas que interpreten preceptos de la Carta. Se incluye la constitucionalidad de las leyes que creen beneficios directos o indirectos, o gravámenes, que afecten a algún sector, actividad o zona geográfica. El Tribunal deberá publicar la norma

analizada en el Diario Oficial, y conceder un plazo de quince días para que se hagan valer derechos. "Requiere" el pronunciamiento del Tribunal, es decir, lo pone en movimiento: la Cámara de Diputados.

- II. Los problemas de constitucionalidad que se susciten durante el trámite de un proyecto de ley o reforma constitucional, o de la aprobación de un tratado por el Congreso.

Requieren, de modo indistinto: el Presidente de la República, y cualquier Cámara o la cuarta parte de sus miembros en ejercicio. No cabe requerir después de promulgada la norma.

El requerimiento no suspende la tramitación del proyecto, pero la parte impugnada no puede promulgarse antes de que venza el plazo que tiene el Tribunal para fallar. Excepciones: la ley anual de presupuestos, y aquélla de declaración de guerra que propone el Presidente.

- III. La constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley. Requiere: el Presidente de la República. También cualquier Cámara, o la cuarta parte de sus miembros en ejercicio, si la Contraloría toma razón de un decreto con fuerza de ley que se estima infringir la Carta.
- IV. La constitucionalidad en la convocatoria a plebiscito (sin desmedro de las facultades del Tribunal Calificador de Elecciones).

El Tribunal fija el texto definitivo de la consulta, cuando ella proceda. Si falla faltando menos de treinta días para la fecha de plebiscito primitivamente señalada, establece una nueva, treinta a sesenta días posterior a la sentencia.

Requieren: cualquiera Cámara, o la proporción de sus miembros en ejercicio que ya indicamos.

- V. La infracción constitucional consistente en que el Jefe de Estado no promulgue una ley debiendo hacerlo, o la promulgue con un texto diverso que el que correspondía, o dicte un decreto contrario a la Carta.

Requieren: cualquier Cámara o la proporción de sus parlamentarios referida.

- VI. La constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente, que la Contraloría le haya representado como contrarios a la Carta.

Requiere: el Presidente de la República.

- VII. La inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser Ministro de Estado, permanecer en el cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones.

Requiere “cualquiera del pueblo”: denuncia de acción pública.

- VIII. Determinar el Tribunal el efecto general de inconstitucionalidad –declarándolo o rechazando hacerlo– de un precepto legal clasificado como inaplicable por la Corte Suprema en tres fallos uniformes y consecutivos. Si el Tribunal niega esta declaración, la Corte no puede insistir en su criterio para el futuro.

Requiere: obligatoriamente, la Corte Suprema.

e-2) **Atribuciones político-judiciales.** Había, para terminar, un grupo de facultades del Tribunal, que podemos llamar políticas, y que eran delicadísimas:

**AA.** Declarar que es “ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República”, “todo acto de persona o grupo destinado a: propagar doctrinas que atentan contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, o

contraria a la dignidad y a los derechos que emanen de la persona humana”.

“Las organizaciones (agrega) que por sus fines o que por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales”<sup>5</sup>. Ello las coloca fuera de la ley, impedidas de actuar lícitamente.

Acción pública para que el Tribunal declare estas inconstitucionalidades.

**BB.** Declarar la responsabilidad y sanciones de las personas que atenten o hayan atentado contra el orden institucional de la República, cometiendo las contravenciones que preceden (AA).

Acción pública.

Si el acusado era Presidente de la República, en funciones o electo: aa. El requerimiento correspondía sólo a la Cámara de Diputados, o a la cuarta parte de sus miembros en ejercicio; y bb. el fallo del Tribunal necesitaba, además, el voto conforme de los dos tercios de los senadores en ejercicio.

El castigo para cualquiera de estas personas (AA y BB) –a raíz de la declaración del Tribunal– era muy amplio: perder “de pleno derecho”, el “empleo o cargo público”, popular o no, de que estuviere gozando, y no tener acceso a uno nuevo durante cinco años. La sanción se extendía, por idéntico plazo, más allá de lo propiamente “público”, a la dirección de organizaciones políticas, relacionadas con la educación, vecinales, laborales, gremiales, comunicacionales, profesionales, empresariales o estudiantiles. Pendiente el plazo, la persona no podía ser rehabilitada.

Penalidades tan duras fueron inspiradas por la Constitución Federal Alemana que –hizo notar Raúl Bertelsen–, para casos similares era todavía más severa, extendiéndose al secreto de las comunicaciones, el derecho de reunión, el de asociación, el de propiedad y aún el de asilo<sup>6</sup>.

5 Sesión Nº 411, de 6 de Septiembre de 1978. La frase “o contraria...”, hasta su final, fue eliminada con posterioridad, por la propia Comisión (Sesión No 413, de 20 de Septiembre de 1978), probablemente por temor a que fuera invocada contra el régimen militar, acusado de atropellar derechos humanos. Se insinuó también suprimir la mención de la “violencia”, pues dicho régimen sin duda habían nacido de ella, pero no hubo acuerdo.

El comisionado Guzmán, sin embargo, recalca insistentemente que no se trataba de delitos, ni –por ende– de “penas” en su acepción estricta. Y que el afectado no debía de ser “ciudadano”, pudiendo votar y elegir. Tampoco, al no existir delito ni pena, procedía el indulto.

Lo que hemos expuesto en la presente y precedente letras, corresponde al artículo 8° del proyecto Ortúzar, “norma madre” de las sanciones políticas que analizamos.

El artículo 8°, por su parte, venía del artículo 11 del Acta Constitucional N° 3.

La Comisión, hasta bien avanzado su trabajo, se sentía satisfecha de que bastaba repetir este artículo en el proyecto de Carta para cumplir sus fines.

Pero el estudio del Tribunal Constitucional la convenció de que el artículo 11 no bastaba. No era preciso en las prohibiciones –sino una “mera aspiración programática”<sup>7</sup>–, no las sancionaba y –consecuentemente– no había manera de que el Tribunal las cautelara.

De este debate nació el artículo 8°, aunque se le colocara al comienzo del proyecto, muy lejos de las normas que debían regular el Tribunal Constitucional.

El debate dio origen, además, a otras dos variantes, interesantísimas.

**Primera.** Relativa a la naturaleza del Tribunal.

Ya al tratarse éste por primera vez, en Abril de 1978, el comisionado a cargo de informar, Gustavo Lorca, manifestó sus dudas de si el organismo sería “predominantemente judicial”, mixto político-judicial, o “exclusivamente político”. Alcanzada la conclusión de que debía “desarrollarse” el artículo 13 del Acta Constitucional N° 3, de la manera que ya explicamos (y que llevaría al artículo 8° de la Carta), Jaime Guzmán dedujo que era menester prescindir de esas clasificaciones, y “apartarse enteramente de los criterios doctrinarios (sobre solución a los conflictos constitucionales) predominantes

en el mundo”, para atender sólo a la “experiencia chilena”. Pues la calificación de los hechos políticos como inconstitucionales, iba más allá de lo estrictamente jurídico. Era “insensato” que la resolviesen sólo jueces. De allí el papel del Tribunal<sup>8</sup>.

**Segunda variante:** Inconstitucionalidad de la propagación de ciertas ideas. Este punto, esencial para el artículo 8°, no diremos que fue discutido –pues todos los comisionados estaban aproximadamente de acuerdo al respecto– pero sí que se le hizo objeto de un análisis prolijo.

El asunto tenía antecedentes históricos en Chile, con la Ley N° 8.940, de 1948, llamada “de Defensa de la Democracia”, que ilegalizó al Partido Comunista. Propuesta por el Presidente Gabriel González, la apoyó e hizo aprobar en el Congreso una coalición de partidos, el Radical, el Conservador y el Liberal.

Ahora bien: dentro de estas colectividades hubo disidencias importantes, los conservadores “socialcristianos” (Horacio Walker, Eduardo Cruz Coke), y los radicales “doctrinarios” (Rudecindo Ortega), quienes arguyeron que la ley implantaba una inconstitucional persecución de ideas. Éstas jamás debían castigarse; únicamente los actos. El debate en el Senado –al cual pertenecían todos los opositores citados– fue de alto nivel. Como se sabe, los socialcristianos se unieron después con la Falange Nacional –que también había sido contraria a la Ley de Defensa de la Democracia– para formar la “Democracia Cristiana” (1957); ella continuó la tradición de no aceptar lo que llamaba persecución de ideas.

La Ley fue derogada una década después, pero su impacto polémico la sobrevivió.

¿Era “perseguir ideas”, sancionar que se “propagara” una doctrina de las especificadas en el artículo 8°?

Solamente la “perturbación intelectual más increíble”

6 Sesión N° 358, de 25 de Abril de 1978.

7 Ibid.

8 Ibid.

–aseguraba Guzmán– podía desconocer “algo tan elemental... que la difusión de una idea constituye un acto”, y puede por tanto ser reprochable y perseguible.

Una subcomisión compuesta por Guzmán, Sergio Diez y Enrique Evans, habría discernido entre “materias que pueden ser admitidas a la libre discusión ciudadana”, y “materias que no pueden quedar sujetas a controversia, porque atentar contra ellas sería ir contra ese consenso mínimo, sobre el cual debe fundarse toda posibilidad pacífica y útil de discrepancia en una comunidad”.

El “pluralismo ideológico”, seguía Guzmán, era “indispensable dentro de un régimen de libertad”... pero “debe tener sus límites”. “En el caso contrario, se transforma... en un instrumento de anarquía y de destrucción, precisamente, de los valores que ... (forman) parte del consenso mínimo o básico sobre el cual puede edificarse un régimen constitucional que posibilite la discrepancia sin que se destruya a sí mismo”.

Naturalmente (agregaba), no era “propagar” una doctrina exponerla o refutarla académicamente, ni referirse a ella de modo aislado en una entrevista, conferencia, etc.<sup>9</sup>

Completamos la lista de las facultades “políticas”:

CC. Declarar la inhabilidad del Presidente de la República en funciones o electo, para ejercer su cargo, por impedimento físico o moral que no se lo permita.

Requerimiento de la Cámara de Diputados, o de la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

Otra vez, esta resolución del Tribunal debería ir acompañada por el voto aprobatorio de los dos tercios de los senadores en ejercicio.

La atribución que comentamos era muy grave. Ya durante la Unidad Popular, cuando –Marzo de 1973– la oposición no obtuvo el alto quórum parlamentario requerido para que el Senado **destituyese** al Presidente en juicio político, se habló de hacerlo por un camino distinto. A saber,

la declaración de que lo afectaba un “impedimento” que exigía nueva elección presidencial (artículo 43, atribución 4ª, de la Carta de 1925). Sostuvieron esta tesis algunos parlamentarios nacionales, mas no prendió en la Democracia Cristiana, el otro gran partido opositor. Se discutía aún su posibilidad, el 11 de Septiembre.

Ahora, es cierto, los comisionados exigían una concurrencia de senadores a la “inhabilidad”, igual a la requerida para la “destitución”.

DD. Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades o causales de cesación en el cargo que comprometeran a parlamentarios, como asimismo aceptar o rechazar sus renunciaciones, según considerase fundadas o no las razones aducidas para ellas. Respecto de cesaciones y renunciaciones, el Tribunal actuaría como jurado.

Acción pública, excepto para la renuncia, naturalmente.

Este lote de facultades involucraba de modo inevitable, la posibilidad de actuaciones políticas –o calificables de tales– por parte del Tribunal. Los comisionados estuvieron tentados de ir más allá, y que el Tribunal “calificase”, diera su visto bueno, a las candidaturas para la Presidencia de la República y el Senado, según la conducta constitucional de cada postulante. Pero la idea, en conclusión, no prosperó. Jaime Guzmán hizo ver el caso de la triunfadora elección de Carlos Ibáñez, como Presidente en 1952: la vida política de don Carlos no había sido hasta ese momento, sino una larga lista de infracciones constitucionales.

f. **Plazos para requerir:** eran muy breves, de entre diez y sesenta días.

g. **Recursos:** no cabían contra las resoluciones del Tribunal.

Por último, se dejaba a una Ley Orgánica Constitucional todo lo que fuese organización, funcionamiento, procedimiento y plazos para resolver del organismo. Y a una ley simple su planta, estatuto, remuneraciones, etc.

<sup>9</sup> Sesiones N° 359, de 26 de Abril de 1978, 360, de la misma fecha, y 365, de 2 de Mayo de 1978.

### III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CONSEJO DE ESTADO. LA FORMA FINAL

Vimos el nacimiento de este organismo consultivo de la Presidencia, el año 1976. Los ex Jefes de Estado formaban parte de él por derecho propio. Eduardo Frei rehusó incorporarse, pero no los otros dos antiguos mandatarios entonces vivos: Gabriel González Videla y Jorge Alessandri, elegidos el segundo presidente, y el primero vicepresidente del Consejo.

Los demás miembros eran, generalmente hablando, personas de trayectoria y prestigio, y a menudo ya retiradas por edad en sus respectivas áreas de labor.

Dijimos que la elección de Alessandri como Presidente, no fue casual, sino dirigida a que el Consejo hiciera un estudio profundo pero rápido del borrador Ortúzar, y lo presentase a la Junta como documento definitivo.

Ahora bien, Alessandri no era comparsa, ni siquiera **primus inter pares** en ningún órgano del cual formara parte. Sus conocimientos; su experiencia empresarial, administrativa y política; su dominancia y autoestima avasalladoras, conducían a que por lo común, en cualquier cosa, su criterio se impusiera.

La lectura de las Actas del Consejo, permite apreciar la táctica que –quizás sin darse cuenta– aplicaba. Siempre tenía opinión, sobre todo tema; siempre la expresaba sin ambages, y recibía las adversas con desdén (“eso es un disparate”). Pero daba batalla verdadera sólo por lo que más le interesaba, y así, en eso, casi nunca perdía. Y lo que le interesaba eran temas de su vida... los vicios del sufragio universal y el régimen de partidos políticos; el derroche fiscal; reducir a un mínimo la ingerencia de los parlamentarios en el gasto público; el “libertinaje” de la prensa, la inflación, etc.

En cuanto al Tribunal Constitucional, sencillamente lo consideraba inútil. “Soy partidario de que sus funciones se confíen a la Corte Suprema”, dijo, al comenzar en el Consejo el estudio del organismo (21 de Agosto de 1979). Pero una vez explicitado su parecer, no insistiría.

Los demás miembros del Consejo secundaron, en cambio, se creara el Tribunal.

Julio Philippi distinguía al respecto:

- a. Las inconstitucionalidades de fondo, y defectos de forma evidentes, v. gr., en la promulgación o publicación, autorizaban que “cualquier juez de la República (pudiera)... desconocer la ley”.
- b. Pero otras “demasiadas” que generara el proceso interno de elaboración de la norma (“intra corporis”), por ejemplo: “que una ley tuviera origen en una rama del Congreso, debiendo tenerlo en otra”, eran materia para un Tribunal Constitucional, no para la Corte Suprema. Debía reservarse a ésta la sola inaplicabilidad, deducida de la comparación y confrontación entre el texto impugnado y el texto de la Carta. “Sería peligroso” ver a la Corte “incursionar en el ajetreo de las indicaciones y contraindicaciones”. “Entraría a un terreno político muy movido”.

Argumentos parecidos formularon el ex Contralor Héctor Humeres, Enrique Ortúzar –defendiendo su proyecto–, Carlos Cáceres, y Enrique Urrutia, ex Presidente de la Corte Suprema.

Humeres recordó, de su experiencia contralora, lo fácil que hubiera sido salvar estas inconstitucionalidades de forma **durante** la tramitación de los proyectos, y la extrema dificultad de hacerlo una vez **terminada** ella.

Cáceres hizo ver las espinudas y “abiertas” facultades políticas del Tribunal (**ut supra**). Sin duda levantarían presiones “de tal entidad” que pudieran afectar al prestigio de la Corte Suprema, si las asumiera ésta.

Urrutia especuló sobre restringir la Suprema a “Corte de Casación”, de derecho, y dejar el Tribunal Constitucional para “conocer y resolver cuestiones de índole política”.

Con lo anterior y la aquiescencia tácita de Alessandri, quedó ratificado el Tribunal Constitucional.

Los puntos del proyecto Ortúzar que el Consejo modificó, fueron de escasa importancia relativa.

V. gr., a propuesta de Philippi, se eliminó como inadmisibile la cesación de los miembros del organismo, “de pleno derecho”, si no fallaran un requerimiento en el plazo constitucional.

La atribución de examinar constitucionalmente los beneficios o gravámenes de algún “sector, actividad o zona geográfica” asimismo fue eliminada, por no ser norma sustantiva<sup>10</sup>.

**Atribuciones.** De las que enumeramos en e-1 y e-2:

- Subsistieron con cambios menores las indicadas en los N<sup>os</sup> I, II, III, IV, V, VI, VII y letras AA, BB y DD. Pasaron a tener, en el artículo 88 del proyecto Ortúzar, respectivamente los N<sup>os</sup> 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 y 11.
- La atribución de la letra CC) fue traspasada al Senado.
- Desapareció la facultad del N<sup>o</sup> VIII. El interjuego entre la declaración de infringir la Carta un precepto, formulada por el Tribunal, con la declaración opuesta hecha por la Suprema en un fallo de inaplicabilidad, se resolvía así: este fallo favorable al recurso quedaba prohibido si ya el Tribunal –en uno suyo– había aceptado anteriormente la tesis contraria.
- La Contradicción Suprema/Tribunal, así, era imposible, imponiéndose siempre el criterio del segundo.
- Desde el momento en que eran declarados inconstitucionales los simples decretos, quedaban sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito del fallo.

En seguida, el Tribunal adquirió dos nuevas atribuciones:

- En caso de renuncia del Presidente de la República, o de que se pida su inhabilitación para desempeñar el cargo por impedimento físico o mental (el cambio de “mental” por “moral”, que propusiera Francisco Bulnes –ut supra– en definitiva no llegó a puerto), el Tribunal debía ser “oído” previamente.
- Era ampliada la competencia del Tribunal, al examen de constitucionalidad de los decretos supremos, dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y que se refiriesen a materias reservadas a la ley (añadido, con el N<sup>o</sup> 12, al artículo 88 del proyecto Ortúzar). Las normas y plazos sobre “requerimientos” al Tribunal, fueron aproximadamente los mismos de dicho proyecto, ocasionalmente cambiando –para mayor exactitud– “Cámara de Diputados” por “Cámara de Origen”. Reglas nuevas :
  - Inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de parlamentarios. Requieren el Presidente de la República, o un mínimo de diez congresistas en ejercicio. El Tribunal, además, puede actuar de oficio.
  - Constitucionalidad de simples decretos. Requiere cualquiera de las Cámaras.

**Integración.** Las normas sobre Tribunal Constitucional que despachó el Consejo a la Junta, eran muy semejantes –si bien, quizás, más ordenadas y mejor expuestas– que las recibidas por él de la Comisión Ortúzar.

Pero la Junta les introdujo una modificación que constituía una verdadera bomba, en la línea del “Poder Militar”. Agregó al Tribunal dos miembros designados por el Consejo de Seguridad Nacional, donde los civiles eran minoría,



10 Consejo de Estado, Sesiones N<sup>os</sup> 86 y 87, 1978.



(tres) y mayoría absoluta los uniformados (cuatro).

La composición del Tribunal quedó así:

- a. Tres ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas.
- b. Un abogado designado por el Presidente de la República;
- c. Dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional; y
- d. Un abogado elegido por el Senado con el voto conforme de la mayoría absoluta de los senadores en ejercicio.

A los juristas les eran exigidos sólo quince años de título (no de práctica ni de docencia), “haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública” (algo bastante vago), y –respecto de los que nombraran el Presidente o el Senado, no de los elegidos por el Consejo– tres años consecutivos integrando la Corte Suprema. Eran cristalinamente los menores requisitos para los miembros que vendrían del Consejo de Seguridad Nacional... como abriendo la puerta a una representación “corporativa” de los uniformados en el Tribunal.

En cambio, se aplicaban a todos los miembros integrantes de éste, las inhabilidades de los jueces; las inhabilidades e incapacidades de los parlamentarios (pero no las prohibiciones del artículo 57 de la Carta... lo mismo que en 1970); las incompatibilidades con los cargos de diputado, senador y ministro del Tribunal Calificador de Elecciones; y el límite de edad (75 años). Los ministros de la Suprema, obviamente, si dejaban de serlo por cualquier otra razón que no fuera la edad, no podían seguir en el Constitucional.

Los ministros eran inamovibles y tenían el fuero de los magistrados superiores.

Duraban ocho años en sus cargos, renovándose por parcialidades iguales cada cuatro. Eran reelegibles, ya que esto no se les prohibía. Quórum para sesionar, cinco

miembros; para adoptar acuerdos, simple mayoría.

Actuaba el Tribunal atendido a derecho, no como árbitro aunque sí, a veces –según hemos visto–, como jurado.

Muchas de las normas recién dichas en verdad repetían las anteriores– que ya hemos conocido– de 1970, o de la Comisión Ortúzar o del Consejo de Estado, adaptándolas al nuevo número de ministros. Pero hemos querido resumir su forma definitiva, la que dio la Junta de Gobierno, fue plebiscitada y pasó a ser parte integrante y definitiva de la Constitución de 1980.

En cuanto al artículo 8º, la redacción de la Junta estrechó todavía más algunos puntos, aunque sin innovar tocante al sentido global del texto que recibiera del Consejo:

- a. El término de inhabilidad fue extendido de cinco a diez años.
- b. Fue precisada ésta en materia educativa. A la prohibición general, se agregó la de ser rector o director de establecimientos, y la de enseñar.
- c. Fue precisada también la inhabilidad en materia de prensa. Desapareció la general, y se enumeraron las vedas específicas: “explotar un medio de comunicación social... ser directores o administradores del mismo... desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de noticias”<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> La Constitución de 1980, texto aprobado en el plebiscito, en Luis Valencia, op. y tomo cit., págs. 349 y ss.



CAPÍTULO QUINTO





A.  
DURANTE EL RÉGIMEN MILITAR

De acuerdo con su texto, la Constitución de 1980 entró a regir, como regla general, el 11 de Marzo de 1981.

Pero su artículo 9º transitorio dispuso algo distinto respecto del Tribunal Constitucional. Debían hallarse ya designados sus miembros el 1º de ese mes y año, a cuyo sólo efecto el Consejo Nacional de Seguridad se constituiría, excepcionalmente, el 9 de Febrero anterior.

Al 1/1 de Marzo, pues, se conocían los nombres de los integrantes del Tribunal, pero éste aún no funcionaba, a la espera de su Ley Orgánica Constitucional. Sin embargo, los flamantes ministros lo constituyeron y juraron o prometieron sus cargos aquel mismo día, en una sala de la Corte Suprema, eligiendo presidente provisional a Israel Bórquez.

Los designados eran:

Elegidos por la Corte Suprema: los ministros de ésta José María Eyzaguirre, Israel Bórquez y Enrique Correa.

Elegidos por el Consejo Nacional de Seguridad: Enrique Ortúzar y Eugenio Valenzuela.

Elegido por el Presidente de la República: José Vergara.

Elegido por la Junta de Gobierno (haciendo las veces de Senado): Julio Philippi.

Secretario provisional del Tribunal, fue el de la Corte Suprema, René Pica. Poco después sería designado Secretario definitivo Rafael Larraín, que se desempeña como tal hasta hoy, casi un cuarto de siglo después.

El 4 de Mayo, el mismo Tribunal despachaba su legislación orgánica, unánimemente. Quedó promulgada como Ley Nº 17.797. No era, sin embargo, la primera norma sujeta al control constitucional. El 30 de Abril, había pasado por éste, sin problemas, la que después fue Ley Nº 17.992, que unificaba los juicios ordinarios y laborales.

El primer voto disidente se emitió en el Tribunal algunos meses después, el 26 de Noviembre de 1981. Se trataba de la ley tan conocida, luego promulgada bajo el Nº 18.092, que modificó sustancialmente las normas sobre letras de cambio y pagarés. El Tribunal declaró que no estaban dentro del ámbito de las leyes orgánicas: luego, no les correspondía control preventivo. Enrique Correa fue el disidente: la ley bajo estudio, afirmó, autorizaba el protesto de letras de cambio por los bancos e instituciones financieras, y esto concernía a las reglas de la fe pública, confiriéndole aquel carácter, de "orgánica constitucional", que obligaba a dicho control.

Ese mismo asunto permitió que el Tribunal, en su fallo de mayoría (redactado por Julio Philippi) supliera un vacío de la Carta: la definición de "ley orgánica constitucional". Ella (dijo la sentencia) debía ser declarada de ese rango, explícitamente, por la Constitución; se aprobaba, modificaba y derogaba reuniendo quórum más elevados que los comunes; no admitía delegación de facultades, y pasaba por el control preventivo de constitucionalidad que ejercía el Tribunal.

Despachada la Ley Orgánica de éste, se constituyó formal y definitivamente, con asistencia de todos sus miembros, el 26 de Mayo de 1981, "en una sala del edificio del Congreso Nacional".

Israel Bórquez, que hasta ese momento había actuado como Presidente "provisional", fue elegido en propiedad para el mismo cargo, por voto unánime (el suyo excluido, naturalmente).

La sesión inicial sirvió además para que se fijaran los días y horas que el Tribunal sesionaría ordinariamente, y las remuneraciones de los ministros y funcionarios superiores del organismo.

## I. LA LEY ORGÁNICA

Haremos notar algunas disposiciones de esta ley, que nos parecen de relevancia, sin pretender una exposición completa. En general, no trataremos aquellas reglas que sólo detallan las ya establecidas por la Carta de 1980.

Del **Capítulo Primero**, destacamos:

- a. **Definición.** “El Tribunal Constitucional regulado por el Capítulo VII de la Constitución Política y por esta ley, es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder” (Artículo 1°).  
Recogiendo la tradición del primer Tribunal, el segundo repite, para autodefinirse, los términos y características de aquél, que enumeraba el artículo 1° de su auto acordado sobre estatuto jurídico, organización, funcionamiento y régimen de personal (ver Capítulo Tercero que antecede).
- b. **Sede:** Santiago o, excepcionalmente el lugar que el propio Tribunal señale.
- c. **Sesiones:** Ordinarias, mínimo una semanal, los días y horas que acuerde; suspendidas en Febrero. Extraordinarias, cuando las convoque el Presidente, por sí, o a pedido de dos ministros como mínimo.
- d. **Plazo.** Empieza a contarse desde la incorporación respectiva, así que los períodos van venciendo en fechas distintas, al revés de lo que sucedía con el primer Tribunal. Sus miembros son reelegibles.
- e. **Presidente.** Elegido entre sus miembros por el Tribunal y mediante simple mayoría, dura dos años en su cargo y es reelegible, mas sólo por el período siguiente. Dirime las faltas de mayoría en los acuerdos. Si termina en sus funciones antes de plazo, se le elige reemplazante por el tiempo que le quede.
- f. **Publicidad.** Los actos del Tribunal son públicos, sin perjuicio de que por mayoría de votos pueda dar el carácter de “reservadas” a ciertas actuaciones y diligencias.
- g. **Cesación en el cargo.** Si la motivan un impedimento inhabilitante o una incompatibilidad sobreviniente, la debe declarar la mayoría de los miembros en ejercicio del Tribunal (excluidos el o los afectados), convocándose a ese objeto una sesión especial.
- h. **Suspensión en el ejercicio del cargo.** opera desde el momento en que un ministro del Tribunal es procesado por crimen o simple delito.
- i. **Abogados integrantes.** Son cinco, duran tres años en sus funciones, y deben reunir los mismos requisitos del abogado que el Presidente de la República designa como miembro titular del Tribunal. Éste los elige en votaciones sucesivas y secretas. Su nómina indicará el orden conforme al cual serán llamados a integrar.  
Sustituyen a los ministros suspendidos por haber sido procesados, o que al cesar en sus cargos por cualquier causa dejen sin quórum al organismo. El Tribunal, sin embargo, no puede funcionar con mayoría de integrantes.  
El primer grupo de abogados integrantes fue elegido, conforme a la Ley Orgánica, dentro de los sesenta días siguientes a su publicación y por un plazo que venció el 1° de Enero de 1985.
- j. **Falta de jurisdicción e incompetencia del Tribunal.** Nadie puede plantearlas a la entidad, pero sí ésta promoverlas y decidir las de oficio.  
El **Capítulo Segundo** se refiere al procedimiento del Tribunal. Es escrito, en papel simple, y con la eventualidad excepcional de oírse alegatos. El organismo puede decretar





medidas, y requerir de los poderes, entes públicos o políticos, y autoridades, los documentos, informaciones, etc. que necesite. “Estarán obligados a proporcionárselos oportunamente” (Artículo 30).

No caben recursos de ninguna especie contra lo resuelto por el Tribunal, pero sí que éste –de oficio o a petición de parte– modifique lo que haya determinado, exclusivamente con el objeto de corregir errores de hecho. Para solicitarlo, el término es de siete días.

Plazos de días corridos, no se suspenden durante los feriados.

Comunicaciones y notificaciones, por oficio. Tienen como fecha legal el día siguiente de su expedición.

Hay normas especiales de procedimiento, según los diversos asuntos que deba conocer el Tribunal: control obligatorio de la constitucionalidad, conflictos alrededor de ésta, inhabilidades e incompatibilidades de ministros y parlamentarios, atentados contra el ordenamiento institucional, y respuestas a pedidos de informes.

Estas reglas suelen proceder, a veces *verbatim*, del primer Tribunal, indicando el lento por constante afianzamiento del proceso de control de la constitucionalidad.

El **Capítulo Tercero** cubre la planta, remuneraciones y estatuto del personal.

La autonomía financiera del Tribunal ya no es tan amplia. Cada año, el Presidente debe comunicar al Ministerio de Hacienda “sus necesidades presupuestarias dentro de los plazos y de acuerdo a las modalidades establecidas para el sector público”. Es así, aparentemente, un servicio más, discutiendo su presupuesto con Hacienda. Goza de garantías especiales, sin embargo:

a. como en el primer Tribunal, el presupuesto es una suma redonda, que internamente el organismo distribuye a su arbitrio, según las obligaciones y necesidades que tenga;

- b. la suma asignada no puede ser inferior a la del año precedente, medida “en moneda del mismo valor”, pero excluyendo “las cantidades destinadas a la adquisición de bienes de capital que no sean necesarias en el nuevo presupuesto”. Y
- c. las cantidades no gastadas en un ejercicio, pasan al que sigue (Artículos 80 a 83)<sup>1</sup>.  
Revisaremos, ahora, algunos casos importantes de la “acción” del Tribunal hasta 1990.

## II. LOS “ATENTADOS CONTRA EL ORDENAMIENTO INSTITUCIONAL”

En el capítulo anterior, vimos la posible proyección del artículo 8° de la Carta, en orden a perseguirse la ilegalización no sólo de partidos, movimientos o grupos, sino de personas naturales. Y no exclusivamente por actos cometidos después de la vigencia de la Constitución, sino por aquéllos perpetrados antes, especialmente corriendo los tormentosos años '60 y '70. Podía desencadenarse un verdadero “juicio a la ciudad”, desfilando ante el Tribunal decenas o centenares de dirigentes políticos, sindicales, intelectuales, etc., que –esos años– hubieran propagado las teorías de violencia política entonces tan comunes.

No fue así, sin embargo. Los ideólogos del artículo 8°, aparentemente lo concebían como un arma de contención, mirando el futuro, más que como un instrumento para el castigo de culpas pasadas. Y así se dio la paradoja de que los primeros en invocar el artículo 8° fueran... los opositores al régimen castrense.

- a. **Atentados contra la prensa.** El Colegio de Periodistas, A.G., pidió se aplicaran dicho artículo y sus sanciones

<sup>1</sup> El Tribunal dictó cuatro autos acordados, complementarios de su Ley Orgánica, sobre remuneraciones (26 de Mayo de 1981 y 12 de Enero de 1982), puntos menores de funcionamiento (12 de Enero de 1982), y reglas procesales como ser notificaciones, prueba, etc. (4 de Mayo de 1982). Junto con la Ley Orgánica, se pueden ver en: Fallos pronunciados por el Excmo. Tribunal Constitucional entre el 4 de Mayo de 1981 y el 24 de Septiembre de 1985. Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y Autos Acordados (en adelante, FALLOS I).

al Ministro del Interior Enrique Montero (Mayo de 1983). Los hechos fundantes del reclamo eran los que siguen:

- Agresión “brutal y sorpresiva” a reporteros que cubrían un acto celebratorio del 1º de Mayo en la Plaza Venezuela, Santiago. Fue obra de “un grupo de individuos en número aproximado a cincuenta, armados de instrumentos contundentes”. “El ataque de estos nuevos defensores del orden, que por su implacable violencia y sofisticado adiestramiento se han ganado el calificativo popular de *gurkas*”, causó a las víctimas, personal de prensa básicamente, heridas de mediana gravedad a leves, y pérdida de máquinas fotográficas y rollos de película.
- Este hecho repetía otro, de las mismas características, ocurrido el 2 de Diciembre de 1982 ( Plaza Artesanos de la capital).
- En ambos, coincidía la presencia “de fuertes contingentes de la policía uniformada, que permanecieron impávidos ante la violencia desatada”. No fueron sumariados ni sancionados.
- Fotografías y antecedentes complementarios demostraban que en las dos oportunidades existían agresores comunes.
- Agregaba el requerimiento el acto arbitrario e ilegal de haber prohibido el Ministro a la cadena de radios Cooperativa transmitir sino noticias oficiales, y el silenciamiento de la radio “La Voz de la Costa”, de Osorno, destruyendo su antena.

Para los requirentes, la actitud ilícita del Ministro del Interior, al permitir y proteger la acción de grupos armados, y acallar radioemisoras, era de las tipificadas en el artículo 8º, y debía conducir a las sanciones del mismo. El Tribunal, por unanimidad, rechaza el requerimiento

(2 de Junio de 1983. Redacción de José María Eyzaguirre). Argumenta que el artículo 8º debe interpretarse restrictivamente, y que la única actividad sancionable en su virtud, es “propagar doctrinas” que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases. En ninguno de los hechos que se denuncian aparece una doctrina de esta naturaleza, ni antecedentes que permitan deducir que los denunciados la propague, es decir, conforme al diccionario, que actúen para extender su conocimiento o la afición a ella.

- b. **Inhabilidad de un Ministro.** El 13 de Septiembre de 1983, Fabiola Letelier y otros abogados pidieron al Tribunal que, conforme con sus atribuciones, declarase la inhabilidad legal del Ministro del Interior, Sergio Onofre Jarpa, para seguir desempeñando su cargo.

La inhabilidad derivaría de que el Ministro hubiera llamado a formar guardias civiles que sustituyesen a la fuerza pública. Esto, en el marco de las violentas “protestas” político-sociales de esos meses. La responsabilidad de mantener el orden público, afirmaban los requirentes, debía cumplirse a través de las fuerzas de orden; no era aceptable se le entregase a un grupo de civiles. La actitud del señor Jarpa, contradecía una serie de disposiciones constitucionales, relativas a la especificidad y exclusividad de funciones de los órganos del Estado en general, y de la fuerza pública en particular. Se citaban al respecto los artículos 7º, 19 N° 1, 90 y 92 de la Carta. Lo cual, respecto del Ministro, significaba vulnerar también dos deberes que ella le imponía en el ejercicio de su cargo: respetar la Constitución y la ley (artículo 6º), y ejercer sus funciones con prudencia, equidad y mesura, a fin de proteger a la población y promover el bien común (artículo 1º). El atropello de

estos deberes generaba inhabilidad del Ministro para continuar ejerciendo su secretaría.

El señor Jarpa respondió que las inhabilidades sobrevivientes de un ministro eran sólo constitucionales, de derecho estricto y de interpretación restrictiva: la pérdida de la nacionalidad chilena, o de los requisitos para ingresar a la Administración Pública; haberlo declarado el Tribunal Constitucional incurso en las sanciones del artículo 8º, o haber sido condenado por el Senado en juicio político. Ninguna más. Las imputaciones relativas a los artículos 1º ó 6º de la Carta, no podían conducir a una inhabilidad; citó sobre ello jurisprudencia del Primer Tribunal Constitucional<sup>2</sup>.

Negó, por otra parte, haber llamado a sustituir la fuerza pública por guardias civiles, haciendo ver que eran legales tanto el porte de armas para legítima defensa, en caso de atentados contra el orden público (artículo 24 de la Ley Nº 12.797), como colaborar las Juntas de Vecinos a la defensa de sus asociados (artículo 22, letra f, de la ley que reglaba esos organismos).

En ésto y en lo demás, el Tribunal, unánimemente, respaldó al Ministro (27 de Octubre de 1983. Redacción de José María Eyzaguirre). Empleó sus mismos argumentos, pero agregando: a) dos otras posibles causales de inhabilitación sobreviniente, para el caso de un Secretario de Estado, que la defensa del señor Jarpa no había incluido, pero que de ninguna manera lo afectaban, y b) un refuerzo al carácter excepcional e interpretación restrictiva de las inhabilidades, en cuanto ellas afectaban dos derechos constitucionales: el libre acceso de todos a las funciones y empleos públicos (artículo 19, Nº 17), y el libre nombramiento de los ministros por el Presidente (artículo 32, Nº 9).

**c. Contra diversas agrupaciones políticas de izquierda**

**avanzada.** Sólo el 3 de Agosto de 1984 se invocó el artículo 8º de la Carta, por quienes lo habían inspirado. Un grupo de personas en su mayor parte (pero no todas) afines a la UDI (Unión Demócrata Independiente, de Jaime Guzmán, los antiguos gremialistas), requirió se aplicase el artículo referido a cuatro organizaciones políticas de hecho. Sus características comunes eran ser de izquierda avanzada, y rechazar enfáticamente integrarse al sistema de transición política diseñado por la Carta de 1980, y que debía culminar con el plebiscito de 1988.

Las organizaciones visadas eran el Partido Comunista de Chile, el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), el Partido Socialista, fracción de Clodomiro Almeyda, y el Movimiento Democrático Popular (MDP), que coaligaba a todos los anteriores en un referente común.

Suscribían el requerimiento, entre otros, Jaime Guzmán, Sergio Fernández (que había dejado de ser ministro), Miguel Luis Amunátegui, Germán Becker, Eduardo Boetsch, Andrés Chadwick, Maximiano Errázuriz, Pablo Longueira, Simón Yévenes, etc.

¿En qué panorama era activado el Tribunal Constitucional para que aplicase el artículo 8º?

Entre 1981 y 1982 el país –como el resto del mundo, pero con mayor violencia que la común– cayó en la crisis económica más fuerte del Siglo XX, si se exceptúa la de 1930/1931. Esta crisis derribó al “equipo económico” y al Ministro Fernández. El primero, después de varios ensayos, fue reemplazado por una dupla (Manuel Martín, 1983; Luis Escobar, 1984), de orientación crítica y completamente distinta a la del “equipo”. Un nuevo Ministro del Interior (Sergio Onofre Jarpa, 1983), ex político de derecha, de vasta experiencia pre golpe militar, compartía la visión económica de Martín y Escobar. Cuando éste

<sup>2</sup> De fecha 25 de Enero de 1972, dijo el Ministro. Pero en verdad es la jurisprudencia del caso Tohá (ver Capítulo Tercero), que puede leerse en: Primeros cinco fallos dictados por el Tribunal Constitucional de la República de Chile, págs. 83 y ss. y que es de 10 de Febrero de 1972. Allí efectivamente, sabemos, se analiza con mucho detalle el problema, y el Primer Tribunal concluye que no hay inhabilidad de ministro sin expresa norma constitucional que la establezca,

y Jarpa coincidieron en La Moneda, pareció que se eclipsaban para siempre, a la vez, el modelo llamado “Chicago”, del antiguo “equipo económico”, y quizás también el itinerario hacia la “democracia protegida” trazado por la Constitución de 1980. En el hecho se empezaron a barajar muchos caminos distintos de aquél que ella había establecido.

Jarpa estaba autorizado por el Presidente para hablar con la oposición, y lo hizo. Diversas fórmulas que aceleraban o modificaban los términos de la “transición”, fueron puestas sobre la mesa. Esto, como observa Fernández, significó en términos prácticos el final del receso político.

También para la izquierda extrema. Sin dejar de lado la violencia, adquiere una imagen pública inconcebible antes de la crisis. Está detrás y usufructúa de las “protestas” —las turbulentas conmociones sociales que causa la crisis económica (diez hasta inicios de 1985)—, relativamente pacíficas de día, desatadas y sangrientas de noche y en las poblaciones. Al mismo tiempo, los “brazos armados”, comunista y mirista, refuerzan las operaciones de terror. El PC hace debutar en ellas a su FPMR (Frente Patriótico Manuel Rodríguez), fines de 1983, cuya especialidad inicial será, precisamente, exacerbar las “protestas”. El aparato militar del MIR, muy disminuido por la represión, impacta sin embargo con operativos como el asesinato del Intendente de Santiago Carol Urzúa (Agosto de 1983). Coinciden este crimen y la “protesta” más mortífera (27 víctimas fatales). Los socialistas de Almeyda son, en el MDP, los únicos ajenos a la violencia organizada y deliberada.

Mientras así actúan los “brazos armados”, el rostro pacífico de la izquierda extrema opera paralelamente a través del “paraguas” del MDP, en mitines, desfiles, prensa y publicidad, manifiestos, discursos, etc. Repudian el plebiscito, que se acerca.

El resto de la oposición —su sector más numeroso, incluida la mayor parte de los socialistas, “renovados”—, en cambio, no está ya muy lejos de aceptar el mecanismo de la carta pinochetista (Patricio Aylwin, 1984: “Estoy dispuesto a aceptar la institucionalidad vigente, para cambiarla”). Posee su propio referente, la Acción Democrática, AD.

AD no ejercita y rechaza la violencia. No logra acuerdo con el Gobierno... pero hablan entre sí. Tampoco logra desvincularse totalmente del MDP, lo que aprovecha a éste y a su política de comer en todos los platos.

Fue en estas circunstancias que se presentó el requerimiento contra las colectividades de izquierda avanzada.

a. Sostenían los requirentes que el MDP era una “realidad incuestionable”, y que tanto él como sus miembros —PC, MIR, y PS de Almeyda— habían “cobrado la calidad de actores en la vida cívica chilena”.

No se trataba, pues, de entelequias, de meras siglas, pues los dirigentes del MDP y de sus socios, sostenían reuniones internas, o con otros personeros políticos y partidos, y también asambleas más amplias; convocaban a conferencias de prensa; emitían declaraciones públicas y manifiestos; editaban revistas y diarios. Todo confirmando la existencia real e individual del MDP, y de cada uno de sus miembros.

Como ejemplo, se decía que el MDP actuaba a cara descubierta, con un secretario general reconocido, el doctor Manuel Almeyda; que el PC también tenía actuación constante y continua, “directiva pública en el extranjero”, con el mismo secretario general de 1973, Luis Corvalán, y otra directiva interior, semiclandestina; que el MIR exhibía igual actividad, un Secretario General también conocido aunque asimismo clandestino, y que venía del '73, Andrés Pascal, un vocero abierto: el sacerdote Rafael Maroto, y un periódico, El Rebelde; y



Palacio del Poder Judicial









Palacio Arzobispal, vista interior.



que el Partido Socialista de Chile participaba en “las más variadas formas de encuentro de la izquierda chilena”, poseía secretario general en el exilio, Clodomiro Almeyda, hermano de quien desempeñaba igual cargo en el MDP, y un periódico –El Socialista–, y acababa de conmemorar los cincuenta años de existencia de la colectividad en Chile.

- b. A continuación, se aducía que el MDP y sus socios profesaban el marxismo-leninismo, y como corolario inevitable, eran partidarios de la violencia y de una concepción totalitaria de la sociedad, el Estado y el orden jurídico, y que actuaban “permanentemente” en la “propagación” de estas doctrinas. Todo lo anterior tenía por prueba una documentación abundantísima... 59 libros, revistas, panfletos, recortes de prensa, etc. A continuación, entraba el requerimiento a importantes consideraciones de derecho:
- c. Según el documento, los incisos primero y segundo del artículo 8° eran independientes entre sí, de modo que las organizaciones, movimientos o partidos visados en el segundo, no necesitaban “propagar” ellos mismos las doctrinas indicadas en el primero. Bastando para hacerlos inconstitucionales –señalaba– que, por sus “fines” y “actividades de sus adherentes”, “tiendan hacia esos objetivos”.
- d. Añadían que el uso, por dicho artículo, de los términos “organizaciones”, “movimientos” o “partidos políticos” en un mismo plano, indicaba que se quería afectar “a toda organización o movimiento que en la práctica exista y tenga la mínima estructura y entidad suficiente de tales”. No sólo a un partido con personalidad jurídica. Así opinaba la Comisión Ortúzar, donde se originó la norma. Desde la Ley de Defensa de la Democracia

adelante, la legislación de este tipo visaría organizaciones de hecho, aunque carecieran de personalidad jurídica. Culminando en la regla del artículo 19, N° 15, inciso 5° de la Constitución, sancionatorio –precisamente– de las asociaciones, movimientos, etc. que actuaran como partidos sin serlo legalmente. Por último, los requirentes observaban lo fácil de burlar de la disposición, si se la interpretara de otro modo.

- e. Descartaban también los requirentes, que se invocara la disolución anterior de los partidos políticos (decretos leyes N° 77, de 1973, y 1.697, de 1977), para argumentar que se discriminaba entre ciertas colectividades disueltas, que sin embargo actuaban de hecho sin sanción, y aún se reunían con el Gobierno, por un lado, y por el otro aquellas a las cuales se pretendía aplicar el artículo 8°. Eran, afirmaban, situaciones enteramente distintas.

Una, relativa a la disolución de todos los partidos, con su regulación propia –puramente legal– y sus castigos específicos por infracción, que el solo Gobierno podía perseguir, y que por tanto él mismo flexibilizaba, si quería hacerlo. Otra, de orden constitucional, destinada a proteger las bases de la institucionalidad, y de acción pública.

Por igual razón, no resultaba razonable alegar la superfluidad de proscribir al MIR, PC y PS, estando ya proscritos por el Decreto-Ley N° 77. En primer lugar, porque el citado decreto-ley no alcanzaba al MDP. Y en segundo lugar porque sus causas y efectos eran, como se acaba de explicar, distintos y mucho menos graves y trascendentes para la institucionalidad, que los del artículo 8°.

El requerimiento que hemos resumido, se notificó por el Diario Oficial a los requeridos. Nada respondieron, por supuesto, ya que negaban toda validez y vigencia a la institucionalidad “dictatorial”.. Hubo alegatos, y sólo se presentó a ellos Jaime Guzmán.

El fallo, 15 de Enero de 1985, fue unánime para acoger el requerimiento respecto al MPD, y sólo de mayoría para hacerlo respecto a los demás requeridos (disidentes: ministros Eyzaguirre, Philippi y Valenzuela). Los mismos disidentes, en lo que se refería al MPD, concurren al fallo de la mayoría por razones que no fueron las de éste:

**Sentencia de mayoría** (redacción de Julio Philippi). Sigue, en líneas generales, los razonamientos de los requirentes, con algunos énfasis y variantes:

- La disolución previa de PC, MIR y PS sería impedimento sólo “aparente” para aplicarles el artículo 8º, porque esa aplicación les sigue afectando como “organizaciones” o “movimientos” que continuaron funcionando de hecho después de disueltos de derecho como partidos. Es un “ilícito constitucional”, distinto del “ilícito penal” de infringir la disolución anterior. Ambos, y las consecuencias específicas de cada uno, pueden coexistir perfectamente. No puede sostenerse, sin embargo, —según hace el requerimiento— que las organizaciones o movimientos no necesiten “propagar” las doctrinas ilegítimizadas por el inciso primero del artículo 8º, bastando que las “profesen”. Cuando menos deben “tender a propagar” alguna de ellas, para cumplir estrictamente la norma, como lo exigen su carácter de excepcional y, por consecuencia, su interpretación restrictiva.
- Los “fines” de una organización o movimiento, surgen de sus declaraciones y de su conducta. También de “la conducta de sus adherentes” (inciso segundo del artículo 8º), no desautorizada ni desmentida por las autoridades responsables de esa entidad. La palabra “adherente” es más amplia que las palabras “miembro” o “militante”, incluyendo a

quienes simpatizan con la entidad y aceptan, admiten o siguen sus principios, programas o fines, pero sin vincularse convencionalmente a ella.

- Organizaciones y movimientos pueden tener adherentes que no sean personas naturales, sino partidos o movimientos u otras organizaciones, con o sin personalidad jurídica, que “contaminen” a la entidad a la cual pertenecen, a través de las actividades de estos adherentes que contradigan el ordenamiento constitucional, en los términos del artículo 8º, inciso primero. Será el caso del MPD, para el Tribunal.
- Que si bien el requerimiento no toca la “lucha de clases”, ésta “informa desde su inicio —como... es público y notorio— el contenido del marxismo, y por tanto también del marxismo leninismo, marcándolos inexorablemente con el signo de la violencia”.
- Que aunque no se le cite expresamente, la propagación del marxismo fue la principal de las conductas visadas por el artículo 8º, como atentatorias al orden constitucional y merecedoras de las sanciones respectivas.

Los disidentes, señores Philippi, Eyzaguirre y Valenzuela, en su voto (redacción de Eugenio Valenzuela), desechan acoger el requerimiento respecto al PC, el MIR y el PS de Clodomiro Almeyda, por una sola y simple consideración.

Esas colectividades, aducen, ya fueron prohibidas, declaradas asociaciones ilícitas y disueltas, y se canceló su personalidad jurídica, por el Decreto Ley N° 77, de 1973. Dicho decreto ley tuvo rango constitucional, conforme al decreto ley N° 788, de 1974, pues al dictarse contradecía el artículo 9º de la Carta entonces vigente, que debió en consecuencia entenderse modificado de modo tácito (ver Capítulo Cuarto).

La infracción del Decreto Ley N° 77, pues, constituye un ilícito constitucional, del mismo rango que el creado por el artículo 8° de la Carta de 1980, pero anterior a éste. Debe preferirse en su aplicación. El requerimiento reconoce que PC, MIR y PS no han hecho sino continuar la actividad de sus respectivos homónimos disueltos en 1973, continuación ilegal, inconstitucional y penada... pero penada conforme al decreto ley que ese año la prohibió, no conforme a la Constitución de 1980. Y las sanciones de 1973 y de 1980, son prácticamente iguales para entes colectivos.

En cambio, el MPD no pudo ser afectado por el Decreto Ley N° 77, de 1973, pues consta haber sido creado diez años más tarde, ya bajo la Constitución de 1980 y, consecuentemente, sujeto a su artículo 8°.

Finalmente, el Ministro José Vergara especula en prevenciones propias sobre qué “tendencia” es la aludida por el mencionado artículo 8°, inciso segundo, cuando se remite al inciso primero... ¿Tiende a “propagar”? ¿Tiende a “propugnar”? Concluye que a propugnar, es decir, a defender, mantener o profesar las ideas ilegitimadas, no a difundirlas ni hacerles propaganda (“propagar”). Y ello, porque lo segundo es de la esencia de una organización política; no existiría ésta si no propagara su ideario. Lo inconstitucional sería, entonces, respecto de los movimientos y organizaciones, el mero tener un ideario ilegitimado por el artículo 8°, aunque no lo difundiera.

Es interesante meditar sobre el trasfondo y efecto político de este requerimiento y fallo. Su motor era la UDI, recién estructurándose como partido, con la frialdad de Pinochet –reflejo de las declinantes relaciones personales entre el Presidente y Guzmán– y la oposición abierta y hasta persecución de Jarpa y Escobar (si creemos el relato gremialista; ellos lo niegan). Los requirentes, pues, carecieron de apoyo oficial. “No contó (el requerimiento) con la

simpatía del Ministro del Interior –dice Sergio Fernández–. El Gobierno... no manifestó interés alguno”. Tampoco los demás grupos políticos, afines al régimen. Augusto Pinochet, una vez, se los hizo ver con sorna; ellos alegaron que la UDI había querido monopolizar el procedimiento, excluyéndolos. Los resultados finales, acabamos de comprobarlo, fueron apenas medianamente satisfactorios. Y sus consecuencias prácticas, nulas. “En otro contexto (anota Fernández)... (la sentencia) habría tenido importantes repercusiones. En el cuadro de un gabinete (el de Jarpa) políticamente agotado, y con las libertades públicas muy restringidas... tuvo un efecto más bien simbólico”. Desde otro ángulo, la ilegalidad que vivían los partidos del MDP se iba tornando de hecho, por obra de las circunstancias, progresivamente inocua (salvo para los “brazos armados”). El MPD siguió existiendo y funcionando como si no hubiera pasado nada. Sin el Gobierno, los triunfantes requirentes no podían concretar su victoria... y el Gobierno la dejó pasar.

Un curioso coletazo –muestra además de la inoperancia del fallo– ocurrió el 24 de Julio de 1985, cuando autoridades de la Universidad de la Frontera, Temuco, pretendieron que se aplicara la sentencia contra el MDP a un grupo de alumnos y profesores del plantel, principalmente, alegando que pertenecían “abierta o encubiertamente al inconstitucional MDP y sus órganos internos”, y propagaban “sus doctrinas y consignas, siéndoles aplicables en consecuencia, de pleno derecho, los efectos de dicha sentencia y del artículo 8° de la Constitución Política del Estado”.

El 20 de Agosto el Tribunal, por unanimidad, declaró improcedente el requerimiento, pues los requeridos no habían sido partes ni legalmente emplazados en el proceso contra el MDP<sup>3</sup>.

3 FALLOS I, págs. 104 y s., y 204 y ss. Gonzalo Vial: Pinochet, la Biografía, Tomo II, págs. 464 y ss. Ascanio Cavallo, Manuel Salazar y Oscar Sepúlveda: La historia oculta del régimen militar, págs. 379 y 472. Sergio Fernández: Mi lucha por la democracia, págs. 200-201 y 204.

d. **Contra Clodomiro Almeyda.** Éste era un antiguo dirigente socialista, Ministro del Trabajo (1952/1953) en la segunda administración Ibáñez, y diputado (1961/1965). Pero su mayor importancia e influencia vendrían con la Presidencia Allende. Durante gran parte de ella (1971/1973) fue Canciller. A raíz del golpe militar, exiliado, asumió la secretaría general del PS. Lo mantuvo férreamente unido al PC. Rechazaban ambas colectividades la “tentación” de combatir al régimen militar en la cancha que éste había trazado... el plebiscito de 1988.

A inicios de 1985, el panorama descrito era formalmente el mismo, pero: a) numerosos líderes socialistas, aunque no Almeyda, favorecían ya entrar a aquella “cancha”; b) muchos, también (incluso probablemente don Clodomiro, aunque no lo dijese en público), repudiaban la violencia comunista del FPMR (ut supra); c) consecuentemente el liderazgo de Almeyda entre sus correligionarios se había ido debilitando, y fortaleciéndose en cambio el del “moderado” Ricardo Núñez, afin a la Acción Democrática; las relaciones comunistas/socialistas eran tensas, y asimismo se deterioraba la eficacia del MPD.

En este panorama, Almeyda decidió romper el exilio de modo brusco e ilegal. Entró clandestinamente a Chile (Febrero de 1987), para de inmediato recuperar su verdadera identidad y presentarse a la justicia. Al mes siguiente lo imitaron otros categorizados expulsos de izquierda... el socialista Eric Schnake, v. gr., y los comunistas Luis Guastavino, Mireya Baltra y Julieta Campusano.

El Gobierno se alarmó sobremanera. El exilio parecía tornarse ineficaz, también el artículo 8° de la Carta (Almeyda era prominente, a la vez, en PS y MPD... los dos “proscritos” el año 1985, según sabemos).

Asimismo se alarmaron quienes, como Sergio Fernández y Jaime Guzmán, juzgaban dicho artículo pieza

fundamental de la “democracia protegida”. Se movieron paralelamente, en dos sentidos, para defenderlo:

- Obtener una ley que precisara los efectos del artículo 8°, claros pero no suficientemente afinados. Fue la Ley N° 18.662. Llegar a ella significó romper, en las propias “comisiones legislativas” de la Junta, muchas demoras y reticencias. Solía pensarse que era el momento de soltar, no de apretar la mano.
- Requerir a Almeyda como infractor personal del artículo 8°, sirviendo el caso de globo sonda y de escarmiento.

Difícil tarea, porque don Clodomiro siempre había sido hombre ponderado, buscador de soluciones más que provocador de conflictos, enemigo de amenazas y exabruptos. Pero, en cambio, era un teórico del marxismo y de su aplicación a Chile, con abundantes escritos sobre el tema.

Para dar peso a la acción, requirió el Ministro del Interior, Ricardo García, y llevó el caso el procurador general –el máximo representante del Estado en juicios penales, aunque éste no lo fuese exactamente–, abogado Ambrosio Rodríguez.

La base del requerimiento era que Almeyda había realizado actos dirigidos a propagar las doctrinas que caracterizaba el artículo 8° (excepto las contrarias a la familia). Todo basado en declaraciones, entrevistas y escritos del requerido, de los años '70 adelante, teñidos por el marxismo-leninismo propio y del PS.

Defendiéndose, el señor Almeyda planteó de partida “cuestiones previas”:

- Invocó contra el artículo 8° la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, instrumentos ambos ratificados por Chile– y en consecuencia





integrantes del ordenamiento jurídico nacional—, con los cuales ese artículo sería incompatible y que se sobrepondrían a él.

- Dicho artículo transgrede además (dijo) el 5° de la Carta, que fija como límite de la soberanía “el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. Uno de ellos, es la libertad de pensar y expresar lo que se piensa. Libertad que “enerva o limita” la aplicación del artículo 8°, salvo suponer (suposición absurda) que éste es de mayor rango constitucional que el 5°.
- La ilegitimidad del artículo 8° —añadía Clodomiro Almeyda— deriva también de que integra “un cuerpo de normas” (la Constitución de 1980) igualmente ilegítimas por: I. su origen, la fuerza del golpe y régimen militar; II. el desconocimiento y violación que ese régimen hace de la democracia y de los derechos humanos —una ilegitimidad “sustancial”—; y III. la ilicitud profunda de la “gestión” que los uniformados han hecho de los “negocios públicos”, y que el requerido caracteriza en términos académicos, pero durísimos.
- Finalmente, entre las cuestiones previas, el señor Almeyda alegaba que el Tribunal Constitucional no podía conocer ni sentenciar este asunto, porque ya —sobre lo que debiese ser el fundamento del nuevo fallo— había emitido opinión en el requerimiento anterior contra el PS y el MPD (letra c).

Tocante al fondo, Almeyda dijo que siempre había manifestado que la violencia chilena enraizaba en la dictadura, preconizando contra ella la lucha de masas, las manifestaciones, las protestas, etc., pero invariablemente de un carácter no-violento. “Postulo, afirmó, la derrota política, no militar, del régimen”. El requirente adulteraba el sentido de

sus expresiones, sacándolas del contexto y prescindiendo del común uso político que se da a términos como “enemigo”, “lucha”, “combate”, etc.

Cerraba la defensa un análisis del marxismo. Quería demostrar que éste: I. no propugnaba la violencia sino “cuando no existía la posibilidad de alcanzar el bien buscado por otro camino”, estableciendo Clodomiro Almeyda, en esto, un paralelo con los teólogos-juristas cristianos; II. no era totalitario como tesis pues, al revés, procuraba “crear las condiciones para el pleno y multifacético despliegue de las potencialidades humanas... limitadas, deformadas y constreñidas en una sociedad... capitalista”, y III. no era su fundamento ni prohijaba la lucha de clases sino, al revés, una sociedad sin clases, que haría imposible esa lucha.

El Tribunal, de su parte, asimismo antepuso al fallo algunas declaraciones previas:

- Que no tenía ninguna inhabilidad para conocer del requerimiento, pues el anterior, aludido por el señor Almeyda, estaba dirigido contra el MPD, el MIR, el PS y el PC, entidades colectivas y de hecho, y el presente contra una persona natural.
  - Que aunque el artículo 8° hablase de personas que (decía) “incurran o hayan incurrido” en determinados actos, ello —para respetar los “principios y valores básicos” sobre los cuales descansaba “el ordenamiento institucional estructurado por la Constitución de 1980”— sólo podía referirse a actos posteriores a la vigencia de la Carta, es decir, post 11 de Marzo de 1981.
- Se redujo de tal modo, enorme y razonablemente, el “juicio a la ciudad” que mencionábamos abriendo este capítulo.
- Que las eventuales contradicciones, en el orden interno, entre los pactos internacionales y las normas

de la Carta, debían resolverse a favor de las segundas, pues de lo contrario se aceptaría una forma de modificar la Constitución, distinta de la que ella misma determinaba.

- Que el Tribunal carecía en absoluto de competencia para conocer y resolver ninguna pretensión de ilegitimidad de la Carta Fundamental, tanto más cuanto el propio organismo emanaba de ésta.
- Que era un imposible lógico contradecir el artículo 8º, al 5º de la Carta, pues el primero (decía el Tribunal) sancionaba “precisamente, los actos destinados a propagar doctrinas que, por su contenido, atentan contra los derechos fundamentales de la persona humana”.

Luego, con un análisis de los escritos, declaraciones, etc. de Clodomiro Almeyda, el fallo de mayoría declaraba que efectivamente el imputado había infringido el inciso primero del artículo 8º de la Constitución. Firmaban los Ministros Eyzaguirre, Ortúzar, Aburto y Eduardo Urzúa Merino (redacción de Enrique Ortúzar).

Los ministros Philippi, Valenzuela y Maldonado, la minoría (redacción del Ministro Valenzuela), estimaron, con “íntima convicción”, “que no se encuentra fehacientemente acreditado que el requerido señor Clodomiro Almeyda haya incurrido en el ilícito constitucional previsto y sancionado en el artículo 8º de la Constitución”.

Se basaban en un análisis distinto de los mismos textos, mirados además a la luz de la personalidad humana y política del requerido. Para calificar ésta, los disidentes dieron importancia a los testigos que presentó Clodomiro Almeyda, testimonios que la mayoría tribunalicia desechara como indirectos y sin relevancia. Con esta información, resumieron los minoritarios, quedaba claro que la “postura personal” del requerido había sido repudiar la violencia

como método de acción política; “abogar por el establecimiento de la democracia; propugnar el pluripartidismo; condenar el totalitarismo y el sectarismo político; proponer para Chile un régimen económico que no se concilia con el que es propio de doctrinas totalitarias y, en fin, hacer un llamado a inscribirse en los registros electorales”, “actitudes todas (terminaban) que se contraponen con las conductas sancionadas por el artículo 8º de la Constitución”. Nada de esto se compadecía con el marxismo teórico que el requerido proclamaba en otras oportunidades, pero justamente el papel del Tribunal era distinguir entre la “ideología” y “los actos concretos e indubitados (del requerido) destinados a propagar doctrinas contra la familia, violentistas, totalitarias o fundadas en la lucha de clases”. No existiendo estos actos, no existía tampoco infracción del artículo 8º. Les parecía claro que, en el período posterior a la vigencia de la Constitución, Clodomiro Almeyda señalaba –según sus propias palabras, que los disidentes citan– “subordinar todo, absolutamente todo” al restablecimiento de la democracia chilena. Y aquel período era el único de relieve y examinable para los efectos del artículo 8º.

Aquellos días, se dijo que –hasta último momento– existió un voto indeciso, el cual muy a la postre se inclinó hacia la condenación, decidiéndola...

Veremos que hubo un último coletazo de este reñido requerimiento (Capítulo Sexto).

Si comparamos el fallo Almeyda y el cortos meses anterior contra el MDP y sus integrantes (letra c), es notorio el “ablandamiento” del sentir público respecto a los partidos y personas de la Unidad Popular, aún entre sus adversarios<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 23 de Diciembre de 1985 y el 23 de Junio de 1992 (en adelante, Fallos II), págs. 54 y ss. Gonzalo Vial, op. cit., Tomo II, págs. 550 y ss. Cavallo, Salazar y Sepúlveda, op. cit., págs. 476 y 479.

### III. LAS LEYES POLÍTICAS

La aproximación del segundo octenio de la transición, tal como la había aprobado el plebiscito, hacía indispensable existiera una serie de leyes políticas y electorales, de carácter “orgánico constitucional”.

Instintivamente, Pinochet las demoraría, como si este constreñimiento futuro y eventual de su omnipotencia presente, ya lo molestara... incluso teniendo clara conciencia de su necesidad, y de la necesidad de reglamentarlo. Al dejar Sergio Fernández la cartera de Interior, sin embargo (Abril de 1982, *ut supra*), quien lo sucedió –que tenía sus mismas ideas–, Enrique Montero, obtuvo del Presidente que nombrara una “comisión redactora” de aquellas leyes. La presidía el mismo Fernández. Trabajó intensamente, pero un tanto en el vacío –un caso similar al de la Comisión Ortúzar hasta 1978 (*ut supra*)–, durante tres años. Cuando fue nombrado Ministro del Interior Ricardo García (Febrero de 1985), la orden recibida del Jefe de Estado sería clara y terminante: no más conversaciones con la oposición, y llegar al plebiscito del '88 por sus pasos contados, atendido a lo que mandaba la Carta de 1980, sin acelerarlos, pero tampoco demorarlos... ni menos modificarlos. Esto dinamizó la marcha de la comisión redactora, proceso acentuado cuando el plebiscito se hizo inminente y Sergio Fernández retornó a Interior (Julio de 1987).

El itinerario de las leyes políticas, fue:

1985. Ley N° 18.460, sobre Tribunal Calificador de Elecciones.

1986. Ley N° 18.556, sobre Servicio Electoral y sistema de inscripciones.

1987. Ley N° 18.603, sobre partidos políticos.

1988. Ley N° 18.700, sobre votaciones y escrutinios.

Veremos de inmediato el papel positivo y crucial que jugó el organismo que historiamos, en esta legislación.

a. El Tribunal Calificador de Elecciones. Enviado el proyecto del caso al control preventivo de constitucionalidad, el Tribunal dictaminó con fecha 24 de Septiembre de 1985, y por mayoría absoluta de sus miembros, formada por los ministros Eyzaguirre, Philippi, Valenzuela y Maldonado (redacción de Eugenio Valenzuela). Declaró inconstitucionales los artículos final y primero transitorio del proyecto. La minoría (ministros Ortúzar, Aburto y Urzúa) rechazó esta inconstitucionalidad (redacción de Enrique Ortúzar).

Fue una cuestión breve, pero decisiva para la limpidez del plebiscito de 1988, aquel famoso del “Sí” y del “No”, que rechazó la postulación presidencial a un segundo período del General Pinochet.

La Constitución de 1980 creaba, en su artículo 84, inciso primero, un Tribunal Calificador de Elecciones para las de Presidente de la República, senadores y diputados. Tras confirmar los respectivos escrutinios generales, resolvería los reclamos que hubiere y proclamaría a los elegidos. Su competencia abarcaba los plebiscitos. Este artículo, dijo la décimoprimer norma transitoria de la Carta, comenzará a regir “con ocasión de la primera elección de senadores y diputados, y sus miembros deberán estar designados con treinta días de anticipación a esa fecha”.

El tenor literal de los preceptos transcritos, parecía no dejar la menor duda: no habría Tribunal Calificador de Elecciones en vigor para el plebiscito presidencial de 1988, por ser éste anterior a la primera elección de parlamentarios.

Así lo repitieron y detallaron los artículos final y primero transitorio de la ley orgánica constitucional, regulatoria de ese organismo.

La mayoría del Tribunal Constitucional, sin embargo, determinó declarar dichos dos artículos contrarios a la Carta, y que debían eliminarse del proyecto, por las razones que diremos de inmediato.

La minoría, en cambio, los estimó perfectamente constitucionales y que, al revés, violaría la Carta de 1980 no cumplir su artículo 84 en relación con el 11° transitorio. ¿En qué se funda la mayoría? En el artículo 18 de la Carta, el cual establece “un sistema electoral público”, artículo de plena vigencia actual y que también la tendrá a la fecha de verificarse el plebiscito de 1988. La cúpula y pieza decisiva de dicho “sistema”, es el Tribunal Calificador de Elecciones. La “correspondencia y armonía” entre los diversos artículos de la Constitución, exigen que haya Tribunal al momento del plebiscito señalado y que lo supervigile. Conclusión ratificada por...

“...el hecho de que ese plebiscito será la expresión de la voluntad del pueblo, quien ejerciendo la soberanía, resuelva sobre el acto político más importante con que se inicia el período en que cobrarán plena vigencia todas las disposiciones permanentes de la Carta Fundamental”.

Hay aquí un mensaje tácito, de alto vuelo, jurídico pero asimismo (en último término) político. Afirmar la inconveniencia de que un plebiscito “fundacional”, por decirlo así, no sea certificado respecto a su honestidad por el órgano que la Carta instituye para esos efectos como regla general, sino por “tribunales o comisiones ad hoc”.

De otra parte, añade la mayoría, sin Tribunal Calificador de Elecciones no puede haber partidos políticos,

los cuales detentan funciones claves en los procesos electorarios o plebiscitarios. Y esa postergación, la de los partidos, contrariaría la Carta, pues ninguna norma de ella la autoriza.

El Ejecutivo cumplió con la eliminación de los artículos objetados, y la Ley de Tribunal Calificador de Elecciones se promulgó sin ellos. Por eso existió y operó éste para el plebiscito del '88. Puede discutirse el valor jurídico de las objeciones de la mayoría del Constitucional, pero no su alta conveniencia desde el punto de vista de la moral política<sup>5</sup>.

- b. Sistema de inscripciones electorales y servicio electoral. En control de constitucionalidad, el Tribunal, unánime, le formuló varios reparos por fallo de 8 de Septiembre de 1896. Redactó el Ministro Eduardo Urzúa. Los reparos eran pequeños; corregidos, la ley correspondiente fue promulgada con el N° 18.556. De todos modos, la lectura de la sentencia impresiona por la revisión acuciosísima del texto legal que había hecho el organismo controlador<sup>6</sup>.
- c. Partidos políticos. El proyecto del caso llegó al control constitucional con una novedad: objeciones de varios abogados opositores. Era que los enemigos del régimen estaban ya decididos o muy inclinados a participar en el plebiscito... éste, pues, ahora también les concernía, vivamente. Sus reclamos fueron:
  - Exigencia, para la inscripción definitiva como partido, de afiliados que significaran un 0.5% de los votantes en la última elección de diputados, considerando ocho regiones separadas, o cinco contiguas. Algunos de los impugnadores decían que la cifra era demasiado alta, y otros que no podía exigirse ninguna, pues cualquiera (o la que fuese excesiva) violaría la libertad constitucional de asociación.

5 Fallos I, págs. 205 y ss.

6 Fallos II, págs. 14 y ss.

El Tribunal desechó tales planteamientos. De acuerdo a la Carta, dijo, las asociaciones se formaban libremente –salvo en cuanto estarles prohibido vulnerar la moral, el orden público o la seguridad del Estado–, pero constituir las como personas jurídicas, o dentro de éstas como partidos políticos, exigía hacerlo “conforme a la ley”.

Y el requisito de reunir un número de militantes no era irracional, ni nuevo en nuestras leyes de elecciones, ni la cantidad pedida muy distinta de otras anteriores, como los 10.000 adherentes que había exigido la Ley N° 14.851, de 1962.

En cambio, fueron declaradas inconstitucionales ciertas normas, de las cuales sólo expondremos brevemente algunas:

- La que autorizaba la suspensión provisoria, por el mismo Tribunal Constitucional, de la formación de un partido, si hubiese “justo motivo” para temer que infringiera el artículo 8° de la Carta. Las facultades del Tribunal eran exclusivamente las que la propia Carta le confería. Sin reformarla no era posible agregarle otras, ni extender las existentes.
- La que prohibía a los partidos cuya solicitud de constitución ya hubiera sido publicada, cumplir durante los treinta días siguientes a la publicación, actividades para completar su proceso formativo después de dicha plazo. Esta veda vulneraba injustificadamente, dijo el Tribunal, el derecho de asociación política y por tanto el artículo 19, N° 15, inciso quinto, de la Constitución.
- La que prohibía a los partidos nuevos, por ocho años, adoptar los “nombres, siglas, símbolos ni lemas” de partidos disueltos.

Discernía aquí el Tribunal una doble inconstitucionalidad.

Si los partidos disueltos habían incurrido en las infracciones del artículo 8°, aquella prohibición era indefinida, permanente, y no sólo por ocho años. Y si la disolución derivaba de otras causas, la veda del uso de los nombres, siglas, etc. carecía de asidero en la Carta.

- Tocante a la organización interior de los partidos, se refrendaron aquellas normas reforzatorias de la “democracia interna”, pero fueron proscritas como inconstitucionales las que no tuvieran ese carácter o aparecieran excesivamente detallistas.
  - El Tribunal declaró inconstitucional la prohibición de que los partidos recibieran recursos de personas jurídicas.
  - También juzgó inconstitucional que se les sancionara por no “propender a la defensa de la soberanía, independencia y unidad de la Nación”, o no “contribuir a preservar la seguridad nacional, los valores esenciales de la tradición chilena y la paz social”. Éstas eran, ciertamente, obligaciones de todos los chilenos, y por tanto de los partidos políticos –dijo el Tribunal– pero castigar las conductas que infringieran aquéllas hubiera exigido su descripción expresa, que no se hizo.
- Redactó esta larga y minuciosa sentencia el Ministro Eugenio Valenzuela y, corregidos los reparos, se publicó como Ley N° 18.603<sup>7</sup>.
- d. Votaciones populares y escrutinios. Mereció asimismo una prolongada y reflexiva sentencia, redactada por el Ministro Valenzuela, y cuyos puntos más resaltantes fueron una inconstitucionalidad y dos “prevenciones”.  
La **inconstitucionalidad**:

7 Fallos II, págs. 32 y ss. Los opositores no podían imaginar la lucha interna en Palacio, entre los partidarios de la “democracia protegida” y el propio General Pinochet, para que las exigencias de constitución formuladas a los partidos fuesen razonablemente susceptibles de cumplirse. El jefe del Estado aborrecía a los partidos, y los culpaba de la mayor parte de las desgracias chilenas, como puede leerse en su folleto: Política, politiquería y demagogia.

La Constitución mandaba que el plazo para celebrar el plebiscito presidencial de 1988, fuera no menos de treinta ni más de sesenta días desde que la Junta (o el Consejo de Seguridad Nacional, en su caso) hicieran su “proposición” de candidato. Pero... ¿cuándo se entendería hecha tal proposición?

- Primera tesis: desde que Junta o Consejo determinaran el nombre del candidato.
- Segunda tesis: desde la publicación en el Diario Oficial de la convocatoria a plebiscito, para que la ciudadanía se pronunciara sobre aquel nombre... “sí” o “no”.

El proyecto entregado a control adoptaba el primer predicamento, decisión que la mayoría del Tribunal declaró inconstitucional, y la minoría (Ministros Ortúzar y Jiménez, redacción del primero), perfectamente ajustada a la Carta. Había argumentos para las dos posturas, y ambos votos fueron explicados y fundados con destreza. Pero el verdadero tema, más político que jurídico, era hasta qué punto la primera tesis acortaba inaceptablemente el plazo ya breve de la campaña plebiscitaria. Lo cual, era obvio, conspiraba contra una oposición que nunca –salvo muy breve y relativamente, en el plebiscito anterior (1980)– había tenido oportunidad de dar combate. Las “prevenciones”: el Tribunal instó al Ejecutivo para que completara las siguientes disposiciones del proyecto bajo estudio.

- Los artículos que pretendían normar la regla vigésimonovena transitoria de la Constitución. Regla que especificaba el camino a seguir, si el plebiscito rechazara la propuesta presidencial que le hiciera la Junta, o el Consejo de Seguridad Nacional en su caso.

El Gobierno pensaba que, en tal caso, ese camino lo marcaban diversos otros artículos de la Carta. El Tribunal, en varios considerandos, demostró que ellos eran inconciliables con la regla 29a Transitoria, y que por tanto debían elaborarse y proponerse normas especiales para conducir este evento.

- Que no contenía el proyecto, y debían agregársele “oportunamente”, disposiciones para “regular la propaganda electoral por la prensa, radioemisoras y canales de televisión... y así asegurar una efectiva igualdad entre las diferentes candidaturas, en el caso de los actos electorales o de las distintas proposiciones, tratándose de procesos plebiscitarios”.
- Que faltaban asimismo disposiciones para asegurar la igualdad efectiva (aunque siempre relativa) de los independientes con los partidos, en el desarrollo del plebiscito de 1988.

El Ejecutivo aceptó los reparos, y corrigió la ley sometida a control (N° 18.700) mediante otra (N° 18.733). Defendió el Tribunal, cuando la aprobó, la constitucionalidad de los espacios de TV gratuitos para las elecciones y plebiscitos, que el Canal 13 había impugnado<sup>8</sup>.

Es interesante detenernos ahora, brevemente, en el conjunto de la labor del Tribunal Constitucional, relativa a las leyes políticas que hemos analizado.

Se diseñaron en su interior, obviamente, dos líneas distintas. Una, exclusivamente técnica, que quería mirar esas leyes bajo el prisma exclusivo de ajustarse o no a la Carta Fundamental... una confrontación de textos, ley/Carta, a la manera de la que hacía la Corte Suprema en los recursos de inaplicabilidad. Era una postura lógica y lícita, muy conforme a la tradición histórica y tendencia inmemorial de la judicatura chilena. Pero la otra línea, pensamos, decidió ir más allá, y operar, sí, la confrontación recién referida,

8 Fallos II, págs. 126 y ss.

pero también otra: la de dichas leyes con la **legitimidad moral** que debían revestir el plebiscito de 1988 y etapas posteriores a él.

Fue esta línea la que triunfó, generando todas las reglas de limpieza electoral que hemos visto, inclusive las dos más trascendentes: someter al plebiscito al Tribunal Calificador de Elecciones, y asegurar y regular el acceso de la oposición a la publicidad durante la campaña. Acceso que, llevado en particular a las “frangas del SI y el NO” de la TV, sería importantísimo, si no decisivo.

Como hemos visto, fue el Ministro Eugenio Valenzuela, cuyo nombramiento inicial expiró, sin renovarse, el 11 de Marzo de 1989, el alma y el motor de esta que llamáramos “segunda línea”. Abogado-consejero del Consejo de Defensa del Estado durante largos años, Mónica Madariaga, Ministra de Justicia, lo propuso al Presidente Pinochet como representante del Consejo de Seguridad Nacional en el Tribunal Constitucional. El Jefe de Estado, según una versión, lo aceptó primero y luego tuvo dudas, de modo que el Consejo lo habría designado –a la postre– sin el voto del Presidente...

Su actuación no fue, ni pudo ser, simpática al Gobierno. Pero siempre hubo respeto mutuo, y de otra parte el Ministro era apolítico, de ideas más bien derechistas, y nunca hizo de sí mismo ninguna publicidad, ni pretendió en lo más mínimo aprovechar políticamente –para él o para otros– lo que iba sucediendo. Lo amparaba, por fin, la versación jurídica y la seriedad de sus argumentos y fallos.

Al otro lado de tan singular ring, el Tribunal Constitucional, estuvo el Secretario de Justicia, Hugo Rosende, abogado y profesor famoso (Derecho Civil) de la Universidad de Chile, ex Decano de su Escuela de Derecho y acérrimo partidario del régimen. Rosende fue hombre

persuasivo, de garrote fino y zanahoria, argumentador apasionado y convincente. Pero no pudo romper la tendencia del Tribunal.

Tampoco tuvo esta tendencia sólo enemigos, entre los gobiernistas. Julio Philippi, quizás el primer hombre de derecho de su tiempo, y al cual el Gobierno distinguía y escuchaba, con mucha razón, dio la mayoría para el fallo clave sobre el Tribunal de Elecciones, según dijimos (después, 1987, dejó el cargo, al cumplir 75 años). Y en el propio gabinete chocaron, por la misma razón, Rosende con el Secretario de Interior, Ricardo García. García defendió que el Tribunal de Elecciones controlase el plebiscito presidencial, pero Rosende se impuso<sup>9</sup>.

#### IV.

#### OTRAS SENTENCIAS DE IMPORTANCIA

Veamos, para concluir, otras sentencias de importancia que dictó el Tribunal bajo el régimen militar. No da el espacio, sino para una selección, la cual correrá el riesgo inevitable de todas: omitir algún fallo tan importante, al menos, como los escogidos.

a. **Leyes mineras.** El “equipo económico”, tan involucrado con el Gobierno y la Constitución, sufrió sin embargo una sorpresa, desfavorable para él, cuando conoció las normas sobre minería que aprobó la Junta para ser plebiscitadas.

Pues estas disposiciones (artículo 19, N° 24, incisos sexto al décimo, ambos inclusive) eran práctica y en ocasiones totalmente idénticas, a aquéllas de la reforma constitucional que, sobre la misma materia, había impulsado y hecho aprobar la Unidad Popular el año 1971 (ver Capítulo Tercero). Disposiciones que

<sup>9</sup> Cavallo, Salazar y Sepúlveda, op. cit., págs. 392, 472-476, 478-479. Gonzalo Vial, op. cit., Tomo II, págs. 530-532, 558, 564, 565 (léase “Tribunal Constitucional” donde dice “Tribunal Electoral”). Sergio Fernández, op. cit., págs. 218-219, 265.

devinieron los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 10, N° 10 de la Carta de 1925.

¿Qué había sucedido? Que en CODELCO o sus “alrededores”, existía un grupo de altos militares-funcionarios de corte nacionalista, encabezados por el jefe del organismo, Coronel y después General Gustavo Frez (de gran ascendiente castrense). Este grupo opinaba que debía mantenerse la reserva del dominio efectivo de los minerales para el Estado.

Impusieron Frez y sus seguidores la antedicha redacción constitucional, debida a un reputado profesor de Derecho Minero de la Universidad de Chile, Julio Ruiz Bourgeois. Los particulares podrían ser “concesionarios” de los yacimientos mineros que la ley indicara (excluidos los de hidrocarburos líquidos o gaseosos, que quedaban fuera del comercio privado), pero no “dueños” de los mismos. Era cierto que la Carta les otorgaba “dominio” sobre sus concesiones, disponiendo que éstas, además, siempre se constituyeran y se extinguieran por sentencia judicial... mas consuelos parecidos habían figurado también en la reforma unipopular.

El “equipo económico” comunicó al Jefe de Estado la aprensión de que, con las normas explicadas, no habría inversión extranjera en el sector minero. Le fue confirmado por un alto personero de EXXON, firma norteamericana propietaria de la mina cuprífera Disputada (Las Condes). No olvidemos que la nacionalización del cobre distaba apenas una década.

Entonces fue traído José Piñera del Ministerio del Trabajo y Previsión Social –donde había completado dos “tareas de Hércules”: reformar las leyes laborales y previsionales– y se le pidió una tercera: solucionar el incordio minero, asumiendo la cartera respectiva (Diciembre de 1980).

Piñera efectivamente lo solucionó utilizando la “ley orgánica sobre concesiones mineras” que ordenaba la Constitución.

En el proyecto de esa ley que discurrió el Ministro, las concesiones eran indefinidas y el Estado, para recuperarlas –salvo causal de caducidad– debía expropiar el derecho del concesionario, pagándole como precio su “valor presente” ... es decir, “su rentabilidad probable durante el plazo íntegro que le quedase (hasta el agotamiento de la mina) ... pero restándole la ventaja que significaría percibir esa rentabilidad total en forma inmediata, y no según la fueran generando los años de explotación”. Este precio, regla general para la Carta de 1980, se pagaría al contado.

Así se envió la ley orgánica de concesiones mineras al Tribunal Constitucional.

Pero antes, el mismo Ejecutivo había dado cuenta de las dudas constitucionales surgidas durante el debate (signo de que, en una u otra forma, al interior de las “comisiones legislativas”, la controversia continuaba viva), pidiendo que el Tribunal las esclareciese previamente. Eran dos:

- Si la ley que determinara las sustancias concesibles y las no concesibles, debía ser orgánica constitucional, o pudiera ser simple.  
(La segunda alternativa también afectaba a la estabilidad del negocio minero, según el “equipo económico”. Pues hacía más fácil establecer la reserva del Estado y marginar a los particulares, hacia el futuro, de una sustancia para la cual hasta el momento esa reserva no existiera. Ello era una incógnita sin solución visible en la planificación de los negocios mineros, siempre de largo plazo).
- Si dicha concesión minera podía ser indefinida,



como postulaba el proyecto bajo análisis. (Sin serlo, era imposible pagar por ella el “valor presente” hasta el agotamiento de la sustancia concedida, norma clave del sistema que proponía el Ministro Piñera).

En cuanto al primer punto, el Tribunal estatuyó que declarar concesible una sustancia minera, correspondía a una ley orgánica constitucional. Lo dedujo, principalmente, de estudiar la norma de la Carta bajo análisis mediante –expresó– una “lectura simplificada, que omita las frases intercaladas”. Con lectura tal, le quedaba claro que la Constitución había pensado que una y la misma ley enumerase las sustancias susceptibles de concesiones, y regulará éstas últimas. Y como la segunda materia era declarada propia de ley orgánica, la primera correría igual suerte.

En cuanto al segundo punto, el reparo era que la Carta, al disponer que la concesión tuviese una “duración”, implícitamente ordenaba se le estableciera un plazo; luego, no podía ser indefinida. El Tribunal no estuvo de acuerdo, invocando diversas razones jurídicas, v. gr. : a) que del Diccionario se deducía la posibilidad de una duración “a término incierto”, o sea, indefinida. De hecho (agregaba), “indefinido” no es lo mismo que “carecer de término”. b) que tampoco era efectiva la eventualidad de que, extendiéndose la concesión hasta el agotamiento de la mina, fuera igual cosa que transferir el Estado su dominio, perdiéndolo. Pues el concesionario debía –so pena de caducar su derecho– “desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica el otorgamiento de una concesión”, lo cual señalaba “que la duración

indefinida no implica, en caso alguno, transferencia por parte del Estado de su dominio sobre las respectivas minas”.

(Esto de que la explotación de la mina “satisficiera el interés público”, era asimismo inquietante –por lo subjetivo– para los concesionarios foráneos. De allí que el proyecto Piñera declarase que el requisito se entendía cumplido con el pago de la patente respectiva)

El fallo, de fecha 9 de Noviembre de 1981, fue unánime y lo redactó el Ministro José Vergara.

De este modo, pudo promulgarse la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, N° 18.097.

Otro fallo preventivo, asimismo unánime, y que redactó el Ministro Eyzaguirre, derivaría de la tramitación del nuevo Código de Minería. Tuvo fecha 24 de Agosto de 1983. Determinó que disponer y reglar la nulidad de una concesión en la parte de ella superpuesta a otra ya constituida, era materia de ley orgánica constitucional. Así lo sostenía uno de los miembros de la Junta, Teniente General César Raúl Benavides, contra la opinión de los demás.

El Tribunal dio la razón al Teniente General Benavides: conforme al artículo 19, N° 24, inciso séptimo de la Carta de 1980, todo aquello que extinguiese la concesión, por cualquier motivo, correspondía a ley orgánica constitucional y no a ley simple.

El Ejecutivo retiró la norma discutida del proyecto de Código de Minería, y la incorporó a la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras a través de una reforma de ésta (Ley N° 18.246). Y, sin esa norma, el Código de Minería se promulgó como ley simple, la N° 18.248<sup>10</sup>.

b. **Banco Central.** La autonomía del Banco Central, consagrada por la Constitución, no fue bien acogida por los hombres públicos que conservaban la mentalidad intervencionista del segundo tercio del Siglo XX, comprendidos muchos de la antigua derecha política. Les parecía exagerada y nociva a la unidad que debía reinar en el gobierno y administración del país, y que encarnaba el Presidente de la República. Representativo de esta posición –aunque la contraria aceptara a regañadientes– fue Jorge Alessandri.

La Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, al materializar y expresar esa autonomía, revivió la disputa al interior del Gobierno Militar.

Esta disputa fue la que, presumiblemente, demoró la aprobación de dicha Ley Orgánica hasta los últimos meses de la Presidencia Pinochet. Por último, fue remitida al Tribunal para su control preventivo, que debería incluir resolver el reparo siguiente:

Si el proyecto sería contrario a lo prescrito en los artículos 24 de la Constitución, y 1° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Ello, por cercenar las privadas facultades presidenciales en cuanto a administrar económicamente el Estado, “llegando a sostenerse, por algunos, que (el Banco Central) constituiría un Estado dentro de otro Estado”.

El 20 de Septiembre de 1989, el Consejo rechazó por mayoría este argumento, declarando constitucional el proyecto, excepto tres artículos. Redactó la sentencia mayoritaria el Ministro Ortúzar. El voto de minoría tachó de inconstitucional todo el proyecto; lo suscribieron los Ministros Maldonado y Urzúa, y lo redactó el segundo. Aduce la mayoría que el Presidente tiene, conforme a la Constitución, limitaciones importantes en sus facultades

10 Fallos I, págs. 10 y ss, 34 y ss. 82 y ss. y 92 y ss. Gonzalo Vial, op. cit., Tomo II, págs. 431-433.

para administrar el Estado, especialmente en lo económico. Y una de éstas es respetar la autonomía de los órganos que constitucionalmente la poseen, entre ellos, el Banco Central (artículo 97). Por su parte, el proyecto se preocupa de la coordinación entre Banco y Presidente: establece que aquél “deberá tener presente la orientación general de la política económica del Gobierno”, y asigna a éste los instrumentos para hacer realidad la marcha concordada de ambos órganos, sin vulnerar la autonomía. V. gr., a través del nombramiento de los consejeros del Banco, destitución de su Presidente, suspensión o veto de acuerdos, etc.

Todo ello hacía constitucional el proyecto.

La “Ley de Bases” en ningún caso podía modificar la relación Presidente/Banco Central, que derivaba de la Carta misma.

Objetó sin embargo la mayoría, como infractores de ésta –según anticipamos–, tres artículos específicos del proyecto. No nos cabe detallarlos, pero es interesante anotar los motivos de fondo de los respectivos rechazos: indeterminación de las “otras disposiciones legales”, regulatorias de operaciones de cambio, que uno de esos artículos visaba; mantenerse, por un segundo artículo, anteriores facultades legales del Banco, indeterminadas; y posible inobservancia del principio pro-reo, en la tercera norma reparada.

Los minoritarios, mediante un detallado análisis, concluían que el Presidente de la República no contaba – en el proyecto– con ningún medio eficaz para imponer la “orientación general de la política del Gobierno” al Consejo del Banco, si éste insistía en desconocerla o contrariarla. Y que ello vulneraba la facultad presidencial de gobernar y administrar la República, manchando de inconstitucionalidad el conjunto de la normativa.

La Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, con la aprobación mayoritaria del Tribunal que hemos visto, se promulgó bajo el N° 18.840<sup>11</sup>.

- c. **Derechos adquiridos y meras expectativas en las pensiones de retiro.** A inicios de los '80, la reforma previsional implicó uniformar los beneficios que hasta ese momento cobraban los diversos sectores de jubilados –según las normas de sus respectivas entidades previsionales (“cajas”)–, y que constituían, por su disparidad, una verdadera y caótica selva. Esta uniformación representó para muchos retirados perder granjerías que ellos consideraban (y no era posible pensar de otra forma) legítimamente ganadas con una vida entera de trabajo... pero que no estaban financiadas, ni las tenían iguales o parecidas la mayor parte de los otros jubilados. Ejemplo clásico: la “perseguidora”, percibir en el retiro lo mismo que el funcionario paralelo en actividad.

Los afectados demandaron. Sostuvieron que el mecanismo de cálculo de la jubilación, tal como correspondía legalmente a cada uno de ellos, y le fuera reconocido y aplicado cuando se retiró, era **inamovible**. Sería, según ellos, derecho adquirido, incorporado a los respectivos patrimonios, de los cuales sólo una expropiación pudiera retirarlo (expropiación inconducente, por supuesto, pues se equiparaba a seguir pagando esos derechos).

Algunos grupos triunfaron en sus demandas, con cuantiosísimas pérdidas para el Fisco (devenido pagador universal de todas las deudas de las quebradas cajas de previsión).

El Gobierno decidió cortar por lo sano, mediante una ley interpretativa del artículo 19, N° 24 de la Carta de 1980 –y anteriores textos constitucionales sobre la

11 Fallos II, págs. 208 y ss.

misma materia—, referida a derechos adquiridos y mereas expectativas en las pensiones de retiro.

Derechos adquiridos, intocables, eran la condición jurídica de jubilado, y el monto global, en pesos, que hubiesen alcanzado la correspondiente pensión y anexos, al momento de modificarse legalmente el sistema jubilatorio.

Todo lo demás era “mera expectativa”, sujeto sin defensa a aquella posible modificación legal, que libremente decidiera alterarlo hacia el futuro.

El Tribunal se negó a pronunciarse sobre normas constitucionales ya extintas pero —en cuanto al artículo 19, N° 24, de la Carta de 1980, referido a las pensiones de retiro— aceptó el criterio del proyecto. Particularmente respecto al criterio de reajustabilidad o actualización futuras, que como es obvio era lo de mayor interés para los jubilados. “Este criterio —agregó el Tribunal— ha sido reiteradamente sostenido por los tratadistas de Derecho Administrativo, dictámenes de la Contraloría... y la propia jurisprudencia de la Corte Suprema”.

La sentencia llevó fecha 16 de Julio de 1982, y la redactó el Ministro Ortúzar. En voto disidente, el Ministro Correa sostuvo que **todo** el proyecto era inconstitucional, y así debía declarársele, porque calificaba como ley interpretativa constitucional una cuya materia “ostensiblemente” no correspondía a legislación “de tal naturaleza”.

La ley, de vastísimos efectos previsionales hasta hoy mismo, fue promulgada bajo el N° 18.152<sup>12</sup>.

- e. **Drogas y estupefacientes.** Al tramitarse la nueva ley sobre estas materias (promulgada finalmente bajo el N° 18.403, y que derogó y sustituyó a la anterior, N° 17.934), fue planteada una duda constitucional. A saber, si era posible dejar entregada al Reglamento la

pormenorización de la lista de sustancias sujetas a la norma rectora, o si la ley misma debía enumerarlas. El Consejo concluyó que ambos sistemas se ajustaban a la Carta, pues el primero —que hubiese podido suscitar la duda— cumplía también con el artículo 19, N° 3, inciso final de aquélla. Ya que la ley describiría expresamente la conducta sancionada, y “alertaría” a los ciudadanos sobre su eventual castigo por esa conducta. Sanción referida —también por decisión de la ley— a “sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, capaces de producir graves efectos o daños considerables a la salud pública”, o bien “sustancias o drogas de la misma índole” que no produzcan los mismos efectos. El Reglamento solamente enumeraría las sustancias y drogas que calzaran con la definiciones transcritas y, era obvio, no podría incluir ningún producto que no correspondiera a éstas. Fallo unánime, redactado por el Ministro Ortúzar<sup>13</sup>.

- f. **Leyes bancarias en general.** Como se ha dicho anteriormente, la crisis económica de 1982 fue muy violenta en Chile. Repercutió de modo gravísimo sobre el sistema financiero y bancario, obligando a intervenir y, eventualmente, disolver y liquidar la mayoría de las instituciones chilenas de este giro. Para tal efecto, se dictaron numerosas leyes modificatorias de las que existían sobre la materia, u otorgando facultades transitorias *ad hoc* a la Superintendencia del ramo y el Banco Central. Todas ellas pasaron por el Tribunal, que en ocasiones les dio su visto bueno, y otras mantuvo no corresponder que lo prestara, por no ser leyes “orgánicas constitucionales”. No hubo votos disidentes, salvo respecto de la que después sería Ley N° 18.412, que normaba las entidades financieras en liquidación. Allí, el Ministro Eugenio Valenzuela sostuvo que contradecía la

12 Fallos I, págs. 42 y ss.

13 Fallos I, págs. 168 y ss.





*Facenda e interior Casa de Velasco, actual sede del Parlamento Comarcalense*

MINISTROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
2006



Alberto José Luis Carr Zúñiga  
Presidente



Ministro  
José Juan Córdova Campello



Ministro  
José Raúl Revuelta Depato



Ministro  
José Fermín Sotomayor Schiele



Ministro  
José María Fernández Berra



Ministro  
José Joaquín Hinojosa Páez de



Ministro  
José Jorge Correa Aldá



Ministro  
Julia Mariela Pineda Torres



Ministro  
José Domingo Sarmiento Arce



Ministro  
José Francisco Fernández



*Asamblea de Presidentes de Tribunales Constitucionales de Europa con la Presidente de la República, señora Michelle Bachelet, el 25 de Mayo de 2006 en el Palacio de la Moneda.*



*Ilustres del Tribunal Constitucional de Chile. De izquierda a derecha: en primera fila, Mariano Hernández Viduazolo, Juan Galambos, José Luis Cea (Presidente), Raúl Bertrán y María Fernández; segunda fila, Enrique Navarro, Marcelo Velasco, Jorge Guzmán, Juan José Peña y Francisco Fernández.*



*Asamblea del Tribunal Constitucional en Pleno.*

igualdad económica ante la ley, y su expresión específica respecto del Banco Central (artículo 98, inciso último, de la Carta), el hecho de que se propusiera para esta institución la facultad de adquirir activos y asumir pasivos de **algunas** de esas entidades financieras –las que estuvieran en liquidación al publicarse la ley– y no de **todas** ellas<sup>14</sup>.

El cambio de régimen político (1990) hallaba al Tribunal funcionando regularmente, y con una asentada tradición de seriedad y juridicidad. Nadie podía reprocharle moverse por motivos que no fueran de derecho, ni menos ser un simple timbre ratificadorio para las decisiones militares, que varias veces, y en puntos sensibles e importantes, había frenado o modificado. La presencia en el organismo de representantes del Consejo de Seguridad Nacional, era sin duda anómala, pero –siendo juristas de indiscutida capacidad– no hubiese sido justo decir que ellos desmerecieran de la actitud general observada por el Consejo. Y al revés, uno de esos representantes fue el ministro más crítico en ciertas iniciativas legales del Gobierno, como hemos apreciado.

El buen funcionamiento del Tribunal confirmó la bondad de las normas que lo regían. Es justo recordar que ellas, el Capítulo VII de la Carta de 1980, no vinieron fundamentalmente de la Junta de Gobierno, ni siquiera del Consejo de Estado, sino de la Comisión Ortúzar, que a su vez aprovechó la experiencia del primer organismo de control constitucional (1971/1973).



14 Fallos 1, págs. 180 y ss.





CAPÍTULO SEXTO



## B. EN DEMOCRACIA PLENA

El fin del régimen militar trajo un solo cambio importante en el Tribunal Constitucional. Exceptuado este cambio, el organismo continuó funcionando como anteriormente, hasta la gran Reforma de 2005, que explicaremos al cierre de estas páginas.

El cambio aludido, vino de las modificaciones de la Carta de 1980 pactadas entre la Concertación “de Partidos por el No” (después rebautizada “de Partidos por la Democracia”), triunfante en el plebiscito de 1988, y el derrotado régimen militar. De parte de éste, dirigió las negociaciones el nuevo Ministro del Interior, Carlos Cáceres. Tras él, actuaron los jefes políticos de Renovación Nacional (la UDI no participó del proceso) y algunos juristas sin color político. Por los vencedores del plebiscito, intervinieron Patricio Aylwin, haciendo cabeza, y dirigentes del PDC, el PS, el PPD y el PR.

El Tribunal Constitucional no fue tocado, salvo por un acuerdo tácito que habría existido entre RN y la Concertación, para modificarlo más adelante, presumiblemente suprimiendo los ministros que designaba el Consejo de Seguridad Nacional<sup>1</sup>.

Sin embargo, se acordó integrar en éste de inmediato al Contralor General de la República. Con ello, la anterior mayoría absoluta de los jefes uniformados devino un empate, y los futuros nombramientos de miembros del Tribunal exigirían, de hecho, un consenso entre ambos “bandos”, castrense y civil (suponiéndolos monolíticos ambos).

El organismo que reseñamos se vio, sin embargo, afectado por otras reformas a la Carta del '80 que convinieron los actores políticos. A saber:

a. Fue suprimido el controversial artículo 8º, no obstante

la fuerte resistencia de los inspiradores de la Constitución, v. gr. Sergio Fernández, que lo juzgaban básico<sup>2</sup>.

b. Fueron añadidos a la garantía constitucional del derecho de asociación (artículo 19, Nº 15) tres incisos nuevos y finales, que compensaran la pérdida del artículo 8º, y que dijeron: “La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización 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 medio de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad”.

“Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la Ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 54, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, las perderán de pleno derecho”.

“Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso anterior. La duración de las inhabilidades contempladas en dicho inciso se elevará al doble en caso de reincidencia”.

<sup>1</sup> Andrés Allamand: La travesía del desierto, págs. 185-187.

<sup>2</sup> Sergio Fernández: Mi lucha por la democracia, pág. 310.

Tan duras normas fueron aceptadas por la Concertación –y en particular por la Democracia Cristiana, la cual tenía sensibilidades históricas al respecto, como hemos dicho–, atendido a que sancionaban hechos: objetivos, actos, conductas, y no el simple pensamiento expresado (si bien éste y aquéllos pudieran tener, entre sí, deslindes poco definidos). Según Andrés Allamand, la idea inspiradora al respecto fue tomada del Gran Acuerdo Nacional que auspiciara Monseñor Juan Francisco Fresno, el año 1985, punto de concurrencia y relativa concordancia para la mayor parte de las fuerzas políticas que ahora, 1989, discutían.

La declaración de inconstitucionalidad o de responsabilidad personal que contemplaban los nuevos incisos del artículo 19, N° 15, correspondería al Tribunal Constitucional (artículo 82, N° 7).

Sin embargo, si la segunda y sus sanciones recayeran sobre el Presidente de la República o el Presidente Electo, requerirían además el voto conforme de la mayoría de los senadores en ejercicio (el mismo quórum exigido para aprobar la acusación constitucional contra el Jefe de Estado).

El Tribunal, pues, perdía una facultad (la de artículo 82, N°8, relativa al derogado artículo 8°), pero ganaba otra (la del artículo 82, N° 7 modificado, relativa a los tres incisos finales que adquirió el artículo 19, N° 15).

Atribución nunca aplicada hasta hoy.

La reforma constitucional que contenía éstas, y muchas y muy importantes modificaciones adicionales de la Carta del '80, fue aprobada el 30 de Julio de 1989 en plebiscito. Obtuvo un 85.7% de votos favorables, y devino la Ley N° 18.825.

Aproximadamente un año después, el 14 de Agosto de 1990, el Tribunal, a pedido de Clodomiro Almeyda, y

aplicando el principio pro reo, dejó sin efecto las sanciones constitucionales que le fueran aplicadas (ver capítulo anterior), porque su fundamento jurídico había sido el derogado artículo 8° de la Carta<sup>3</sup>.

### I. LAS NUEVAS CIRCUNSTANCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En apariencia –excepto lo relativo a aquel artículo, el 8°– nada había cambiado en el Tribunal: ni composición, ni legislación.

Pero las circunstancias eran nuevas. No obstante las reformas “concordadas” de 1989, la dirigencia política del Gobierno y una mitad del Congreso, discutían la legitimidad de origen del organismo... la Constitución de 1980. Consideraban además que los ministros nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional –cualesquiera fuesen sus méritos como personas y juristas– eran lo que entonces se llamó “enclaves autoritarios”, residuos conceptualmente inaceptables del “Poder Militar”. Por otra parte, ahora el Congreso también podía imputar inconstitucionalidad, y lo hizo con frecuencia. Ello, sin negar a priori la sinceridad de las objeciones opuestas en tal sentido por los requirentes, devino un arma para frustrar iniciativas de ley estimadas inconvenientes... además de inconstitucionales. Los fallos del Tribunal solieron adquirir, así, una connotación política, suscitaban discusión, críticas y aplausos fuera de su ámbito propio, el de derecho.

El Tribunal mantuvo, en este mar inquieto, a veces borrasco, su línea estrictamente jurídica de siempre, y la consagró y reiteró –didácticamente– en los considerandos de sus fallos. V. gr., afirmando los conceptos que siguen:



3 Fallos II, págs. 322 y ss.



- a. Que su único papel era, dentro de su competencia, mirar a la luz de la Constitución los textos que se le sometieran, y decidir si la infringían o no... “confrontar dicha norma (la impugnada) con los preceptos de la Carta Fundamental, para concluir de tal confrontación si éstos se han respetado o vulnerado” (fallo de 18 de Marzo de 1996), dijo.
- Agregó un principio rector que debía siempre aplicar, el de “la supremacía constitucional sobre todas las otras normas jurídicas que conforman nuestro ordenamiento positivo” (fallo de 25 de Enero de 1993).
- Mas, por otra parte, era su obligación analizar los textos que se le presentaban, como conjuntos orgánicos, y no en incisos o artículos aislados (fallo de 30 de Enero de 1994).
- b. La bondad o nocividad intrínsecas de los textos, eran completamente ajenas a la tarea específica y sentencia del Tribunal. Con motivo de un proyecto tachado de inconstitucional, que midaba el Congreso de Valparaíso a Santiago, observó:
- “... como este Tribunal ha venido expresando reiteradamente... sus consideraciones están circunscritas exclusivamente a la eventual constitucionalidad o inconstitucionalidad de los asuntos que ante él se deducen o plantean, siendo ajena a sus atribuciones toda consideración sobre el mérito o demérito de las normas que le corresponde conocer, por lo que es impropio considerar o incorporar a sus fundamentaciones cualquier elemento de ese carácter, como sería en la especie la conveniencia o inconveniencia del traslado de la sede legislativa de Valparaíso a Santiago” (fallo de 12 de Agosto de 1996).
- c. Por otra parte –según el Tribunal–, una vez que se comprobaba concurrir todos los requisitos necesarios para desencadenar su acción, debía seguir hasta el fin... le

era constitucionalmente imposible no sentenciar.

Ejemplo notable fue el requerimiento que hizo el número correspondiente de diputados, para que se declarase inconstitucional un artículo de ley, relativo a la conocida como “deuda subordinada” de los bancos que fueran intervenidos en la crisis de 1982 (ver capítulo anterior).

Aprobado el proyecto respectivo, la Cámara comunica el hecho al Presidente de la República el 20 de Enero de 1995.

El 23, el Jefe del Estado dicta el decreto promulgatorio y lo despacha a la Contraloría para toma de razón. Ésta se completa a las 16.14 horas del mismo 23.

Entre estas dos fechas, los diputados reclamantes han interpuesto el requerimiento de inconstitucionalidad, que el Tribunal comunica al Presidente, siempre el 23. La Moneda recepciona el oficio del caso a las 18.55 horas de ese día.

Invocando un informe en derecho de Mónica Madariaga, ex Ministra de Justicia, el Ejecutivo sustentó la tesis de que –al recibir el Presidente el oficio del Tribunal– ya éste carecía de competencia para conocer y fallar el requerimiento. Pues dicha competencia terminaba junto con promulgarse la ley, trámite finiquitado en el momento de la recepción. Que se publicara aquélla, era un requisito distinto y posterior a la promulgación.

El Tribunal desechó el argumento. El requerimiento había sido formulado –interpuesto– antes de la promulgación, aunque la Presidencia tomase conocimiento de él después. Y una vez formulado, continuó diciendo...

“... se radica (en el Tribunal)... el conocimiento del asunto y no le es dable luego inhibirse del examen del

requerimiento, tanto porque no existe norma que lo autorice para excusarse de ejercer su jurisdicción y competencia para ese efecto, cuanto porque tampoco existe disposición que haga posible que el ejercicio de la atribución otorgada por la Constitución a las Cámaras o a una cuarta parte de sus miembros, pueda ser enervado por resolución del Tribunal Constitucional". Añadía que para los "ordenamientos constitucionales en que se consagra la existencia de Tribunales de esta naturaleza", era "de la esencia" —una vez debidamente deducida la acción— el "deber inexcusable" de resolverla. "No hacerlo implicaría negar su propia existencia... no asumir la responsabilidad que se le ha entregado... (de) dar justo término... (al) conflicto". En la Carta chilena, éste era el sentido del artículo 73.

La situación del Presidente, inhabilitado para promulgar una ley por la "eventual presentación de todo posible requerimiento", era compleja, pero: a) no primaba sobre la "expresa norma constitucional aplicable", ni b) podía significar que el requerimiento tuviera un requisito o exigencia adicional, que la Carta no contemplaba: que el Tribunal acogiera a tramitación la solicitud parlamentaria (fallo de 29 de Julio de 1995).

- d. Un solo examen y decisión eran sin disputa inadmisibles para el Tribunal: los de la propia Carta. Un grupo de diputados requirió constitucionalmente para impedir que el General Pinochet asumiera como senador vitalicio en calidad de ex Presidente de la República, declarándose por el Tribunal a este efecto su inhabilitación para hacerlo. No había sido nunca Presidente, aseguraron, sólo "Jefe de Estado de un gobierno autocrático". Que se le asignara el título en la disposición décimocuarta transitoria de la Constitución, no le daba ese carácter, reservado por las normas permanentes

a quien hubiera sido elegido tal de modo directo y con la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos, "lo que en el caso sub lite —decían los parlamentarios— no ocurrió".

El Tribunal se declaró incompetente. Siempre había sido su postura "ampliar hasta el... máximo permitido por la Constitución las atribuciones que ella le confiere", afirmó. Pero no podía ir más allá de los límites razonables que se dedujeran de la propia Carta, "pues de lo contrario lejos de custodiar la aplicación de la Constitución, la vulneraría en su esencia".

Y este límite era la imposibilidad que tenía de pronunciar la invalidez de una norma constitucional, por causa de su contenido, o de falta de correlación con una determinada situación política.

La Carta, como todas, provenía del Poder Constituyente, en este caso "originario", pues provenía de una ruptura institucional. El Poder Constituyente Originario post 1973, había creado un nuevo "ordenamiento jurídico fundamental", traducido en la Carta de 1980. No cabe al Tribunal Constitucional examinar ni resolver sobre la validez de las disposiciones de ésta. Nadie le ha dado atribuciones al efecto, ni ha podido dárselas, pues lo colocarían por encima del Poder Constituyente (fallo de 18 de Marzo de 1988).

- e. La Carta debía interpretarse "como un todo orgánico", y "el sentido de sus normas... (ser) determinado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a cualquiera de sus preceptos" (fallo de 28 de Enero de 1999).
- f. De todo lo anterior, se desprendían otras reglas de importancia, v.gr.: a) si dos disposiciones constitucionales

parecieran contradecirse, era menester buscar y aceptar la interpretación racional que las concordase. En ningún caso aceptar una “rígida y literalista”, que convirtiera “la contradicción aparente... en una... real y efectiva que no es admisible suponer en el Constituyente” (fallo de 4 de Agosto de 2000). b) de dos interpretaciones de una misma norma, debía preferirse aquélla que surtiera efectos en el sentido general del “todo orgánico”, a la que no produjera ninguno. c) la inconstitucionalidad de un artículo acarrea también la de otros que, sin él, se tornaban inoperantes o incoherentes, o sin sentido (fallo del 28 de Julio de 1998).

Los anteriores son sólo algunos ejemplos de cómo el Tribunal Constitucional ha ido conformando un andamiaje de “orientaciones” básicas, que guían su trabajo específico en todos y cada uno de los casos de constitucionalidad que debe examinar y resolver.

## II.

### ALGUNAS SENTENCIAS IMPORTANTES

Igual que en el capítulo anterior, los casos que siguen no pretenden conformar una lista exhaustiva y aún, seguramente, excluyen algún fallo de trascendencia. El objeto perseguido es sólo proporcionar una idea amplia de la importancia y variedad de las materias abordadas por el Tribunal Constitucional desde 1990, y de las razones jurídicas de sus sentencias, inevitablemente simplificando éstas y aquéllas. Tampoco incluye fallos que a su momento fueron muy comentados, pero que tocan principalmente situaciones de hecho. V. gr., el de 1994 que rechazó el requerimiento de cuatro senadores y tres diputados para que se declarase la cesación en su cargo del senador Francisco

Javier Errázuriz. Por último, el espacio no nos permite, sino mencionar los respectivos votos disidentes, no obstante, ser en ocasiones tan interesantes como la sentencia misma.

**Caminos y letreros.** Un decreto vedó la propaganda propiamente tal a ambos lados de los caminos, y hasta una distancia de 300 metros, medida desde los cercos hacia el interior de los predios en que se levantasen los letreros publicitarios.

Treinta diputados requirieron de inconstitucionalidad, aduciendo dos causales: a) que se reglamentara por simple decreto una actividad económica, cuando la Carta exigía hacerlo por ley (artículo 19, N° 21), y b) que se limitara, también por decreto, el derecho de dominio de los propietarios de los inmuebles adyacentes a las carreteras, limitación que asimismo necesitaba ley (artículo 19, N° 24).

El Ministerio de Obras Públicas, al cual pertenece la Dirección de Caminos, adujo que no se prohibía ni se limitaba la publicidad caminera, ni el derecho de propiedad. Éste, porque los dueños de predios podían arrendarlos libremente, incluso a avisadores, quienes serían los obligados a ceñirse a las condiciones reglamentarias. Y la publicidad caminera, porque solamente se la reglaba para proteger otros bienes jurídicos, v. gr., la seguridad vial, la visión panorámica de la naturaleza y la defensa del medio ambiente.

El Tribunal coincidió con los argumentos de los requirentes, y el decreto fue declarado inconstitucional, y posteriormente derogado (Fallo de 21 de Abril de 1992, redactado por la Ministro Luz Bulnes<sup>4</sup>).

**Disolución de la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad (Colonia Dignidad).** Fue dispuesta por decreto supremo. Diecisiete senadores requirieron al Tribunal para que declarase su inconstitucionalidad, invocando diversas causas de derecho. Especialmente se adujo que configuraba

<sup>4</sup> Id., págs. 490 y ss.



una confiscación –prohibida por la Carta– de los bienes de la Colonia; y que el Presidente carecía, bajo la Constitución de 1980, de la facultad para disolver personas jurídicas que le asignaba la Carta de 1925, facultad que ahora correspondía a la justicia.

El Contralor y la Presidencia sostuvieron que no había confiscación, pues la medida no era punitiva, sino simplemente determinar el Ejecutivo, conforme a la ley –cuando los estatutos de la entidad disuelta nada dijeran, como era el caso–, el destino de sus bienes. Refutaron que no estuviera vigente la atribución presidencial para disolver una persona jurídica, y dijeron que, en la especie, se había ejercitado de forma correcta, con graves fundamentos, y habiendo tenido y utilizado la Colonia la oportunidad de defenderse y desvirtuarlos.

Pero también sostuvo la Presidencia que el Tribunal era incompetente en este caso, porque el decreto impugnado no figuraba entre aquéllos que el artículo 80 le encomendaba tutelar constitucionalmente, sino que dicho control debía ejercerse por otra vía: el recurso de inaplicabilidad a la Corte Suprema.

El Tribunal acogió y declaró ésta, su propia incompetencia (Fallo de 18 de Junio de 1991. Redactores: Ministros Luz Bulnes y Manuel Jiménez<sup>5</sup>).

**Acusación a Ministros de la Corte Suprema (1993).** Asimismo se declaró incompetente el Tribunal, aduciendo falta de jurisdicción, para conocer la inhabilidad que plantearon quince diputados, y que afectaría a los senadores institucionales designados por esa Corte, para ser eventuales jurados de un juicio político contra miembros suyos. El origen del nombramiento –afirmaron los diputados– comprometía en dichos senadores la imparcialidad e independencia indispensables para juzgar a ministros supremos. Pero ésta, señaló el Tribunal Constitucional, de ninguna

5 Fallos II, págs. 378 y ss.

manera sería una inhabilidad –que acarrearía el cese del cargo– sino una causal de implicancia o recusación, y respecto de ellas el Tribunal no jugaba ningún papel, según la Carta (Fallo de 19 de Enero de 1993. Redactores, Ministro Luz Bulnes y abogado integrante Juan Colombo<sup>6</sup>).

**Deuda subordinada.** Ya hemos señalado ser ésta la que adquirieron con el Banco Central ciertos bancos, los intervenidos el año 1982, y cuyo origen fue la ayuda financiera que el organismo emisor les otorgó para que no cesaran en sus pagos. Una ley de 1995 (a la postre, la N° 19.936), permitió al Banco Central repactar las deudas subordinadas con los respectivos obligados, bajo ciertas condiciones. Entre ellas, figuraban diversos informes que, para cada caso, debían emitir el Ministerio de Hacienda o la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, órganos del Ejecutivo. Aunque no siempre se exigía textualmente que los informes indicados fuesen favorables, el Tribunal opinó que la sola necesidad e imposición de obtenerlos era lesiva a la autonomía del Banco Central, y consecuentemente vulneraba la Carta. La autonomía, reiteró el Tribunal, significaba “que la entidad no puede quedar sujeta al poder jerárquico del Presidente de la República... imponerse la voluntad del Poder Central sobre la del Consejo del Instituto Emisor, el que tiene la dirección y administración del Banco”.

(Fallo de 17 de Julio de 1995, redactado por la Ministro Luz Bulnes. Voto disidente del Ministro Juan Colombo, quien lo redactó<sup>7</sup>).

Un segundo problema suscitó esta misma deuda subordinada, también el año 1995. Los bancos intervenidos, para atraer nuevos inversionistas –que serían llamados “capitalistas populares”–, les confirieron ciertas ventajas o preferencias. Entre ellas que, si en el futuro renunciaban a percibir sus dividendos, éstos se capitalizarían de

inmediato, y las acciones resultantes de la capitalización tendrían en plenitud el derecho a dividendo. Y no el más reducido –solamente sobre una parte de los beneficios sociales– de que gozaban las acciones “madres” u originarias.

Pues bien, un proyecto de ley quiso suprimir esta ventaja, alegando que no era un derecho adquirido de las referidas acciones sino una simple “modalidad de pago” y –hacia el futuro– mera expectativa de las mismas. Se dijo también que exigía la supresión el “orden público económico”, en el cual se insertaba el conjunto de las normas legales sobre la banca intervenida.

Por mayoría, el Tribunal –ante el requerimiento, que firmaba el número prescrito de diputados– desechó estos argumentos, declarando que la ventaja referida era un bien incorporal, que formaba parte integrante del patrimonio de los respectivos accionistas, como derecho adquirido. Consiguientemente, lo protegía el derecho de propiedad. Y no jugaba el “orden público económico”, pues los contratos de suscripción de acciones habían sido entre particulares: los suscriptores y los bancos.

(Fallo de 10 de Febrero de 1995. Redacción del Ministro Ricardo García<sup>8</sup>).

**Trasplante de órganos.** Trece senadores requirieron de inconstitucionalidad un proyecto sobre trasplante de órganos respecto, fundamentalmente, a dos puntos específicos:

- a. El hecho de que estableciera el instante preciso del fallecimiento, para los fines de trasplante de órganos, atendiendo a la “muerte encefálica”, o clínica. Ésta se producía al destruirse por completo el encéfalo y el tronco encefálico, aunque subsistiesen algunos signos de actividad del organismo. Concepto contrapuesto al de considerar “muerte” sólo la “biológica”: el cese total

6 Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 16 de Julio de 1992 y el 22 de Enero de 1996 (en adelante, Fallos III), págs. 56 y ss.

7 Fallos III, págs. 346 y ss.

8 Fallos III, págs. 285 y ss.

de esos signos, que era posterior a la muerte encefálica.

Aquí se daba, según los requirentes, la mayor gravedad de las normas impugnadas: “adelantar” el momento de la muerte, para extraer los órganos en el tiempo óptimo.

- b. La delegación en un reglamento de la potestad legal del Congreso para fijar los requisitos de la muerte.

El Tribunal concluyó, aduciendo los informes científicos acompañados tanto por los requirentes como por los defensores del proyecto, que la “abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas” era “la muerte real, definitiva, unívoca e inequívoca del ser humano”.

No había, pues, dos muertes, biológica y encefálica, sino una sola, la segunda. Y para quienes hubieran incurrido en ella, la “presencia de signos vitales” sólo era posible por la conexión a elementos mecánicos, sin conllevar –de ninguna manera– la eventualidad de revivir.

Existiendo una sola muerte –dijo el Tribunal–, no cabía desigualdad ante la ley (artículo 19, N° 2 de la Carta) en considerar la “encefálica” y no la “biológica”, ni con ello se vulneraba el derecho a la vida, etc. (artículo 19, N° 1); ni el proyecto afectaba la “esencia” de ese derecho, ni imponía “condiciones o requisitos que impidieran su ejercicio” (artículo 19, N° 26).

Respecto al reglamento, los requirentes sostenían que vulneraba la prohibición impuesta al Congreso, de delegar sus potestades legislativas en materia de garantías constitucionales (artículo 61). Pero, hizo ver el Tribunal, el proyecto reglaba minuciosamente los requisitos médicos para declarar la muerte encefálica, sin entregarlos al reglamento. De modo que éste “carecía de toda relevancia en el proceso médico de la certificación de la muerte”, cuyos pasos y elementos eran por tanto legales –sin delegación– y no reglamentarios.

Fue rechazado, pues, el requerimiento, salvo en cuanto a eliminar algunas frases del proyecto sobre el reglamento indicado, que parecieron equívocas respecto a sus límites.

(Fallo de 13 de Agosto de 1995. Redactó el Ministro Marcos Aburto. Disidentes, los Ministros Luz Bulnes, Osvaldo Faúndez y Ricardo García, que redactaron su propio voto<sup>9</sup>).

**Cambio de sede del Congreso Nacional.** Cinco senadores propusieron mudar la sede del Congreso Nacional, de Valparaíso a Santiago.

Dieciocho senadores requirieron la declaración de inconstitucionalidad de este proyecto, por implicar necesariamente gastos (aunque no fueran mencionados) y hallarse –en consecuencia– sujeto a la exclusiva iniciativa presidencial, y a la indicación de fuentes de financiamiento, que no se explicitaban.

El Tribunal acogió el requerimiento y sus causales (Fallo de 12 de Agosto de 1996. Redacción del Ministro Osvaldo Faúndez<sup>10</sup>).

**Aportes adicionales del fisco a ENACAR (Empresa Nacional del Carbón).** El número exigido de diputados requirió de inconstitucionalidad el proyecto de estos aportes. Adujeron los requirentes que se trataba de legislación regulatoria de la actividad económica del Estado, por lo cual aprobarla exigía quórum calificado, conforme al artículo 19, N° 21 de la Carta. No obstante lo cual fue considerada y votada como ley común.

El Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento. El Fisco ya era socio de ENACAR. Ésta no iniciaba ningún rubro nuevo, ni el proyecto introducía cambios en la acción económica del Estado, generalmente hablando. Por consiguiente, no había lugar a quórum especiales.

(Fallo de 4 de Noviembre de 1996. Redacción del Ministro Manuel Jiménez<sup>11</sup>).

9 Fallos III, págs. 386 y ss.

10 Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 18 de Marzo de 1996 y el 24 de Octubre de 1998 (en adelante, Fallos IV), págs. 50 y ss.

11 Fallos IV, págs. 113 y ss.

**Complementación Económica Chile/Bolivia.** El año 1998, convinimos con este país, y fue promulgado por decreto nuestro, N°1.412, el Décimo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 22 (1998), protocolo referido a este Acuerdo, y además al Tratado de Montevideo (1980) que creó la ALADI.

Treinta y cuatro diputados requirieron de inconstitucionalidad el decreto N° 1.412, por no haberlo sometido el Gobierno, previamente, a la aprobación del Congreso Nacional.

Añadieron que el decreto vulneraba la Carta, también, por establecer rebajas arancelarias de carácter unilateral en beneficio de Bolivia. Ello sería materia de ley y no de decreto, según el artículo 19, N° 20, de la Constitución, contradiciendo además la libre actividad económica (N° 21) y el derecho a no ser discriminado en ella por el Estado (N° 22).

La Contraloría y la Presidencia refutaron el requerimiento, haciendo ver que el decreto impugnado no hacía sino cumplir el Acuerdo con Bolivia del año 1988, y el Tratado de Montevideo, cumplimiento que no requería de nueva aprobación parlamentaria, conforme al artículo 50, N° 1 de la Constitución y al no incidir en materias propias de ley.

Los requirentes, ante ésto, replicaban que la norma recién citada no se aplicaba cuando invadía la “reserva legal” en el área tributaria (artículo 19, N° 20), es decir, la exigencia que la Carta formulaba de dictarse una ley para establecer, suprimir o modificar tributos, Sería el caso del decreto objetado, el cual vulneraba (decían) la Ley N° 18.525, sobre importaciones al país.

El Tribunal, por mayoría, desestimó el requerimiento, principalmente por las razones que siguen:

- Porque el decreto que se objetaba, constituía sólo

una etapa en el cumplimiento de “tratados marco” que el Congreso Nacional aprobara anteriormente, sin exceder los límites de éstos, ni por ende crear situación nueva alguna que pudiera estimarse materia de ley (“reserva legal”), impositiva o de otra naturaleza. Luego, debía ser aplicado al artículo 50, N°1.

- Porque, en verdad, el requerimiento apuntaba contra esos pactos, no contra el decreto, y el Tribunal carecía totalmente de competencia para impugnar tratados ya vigentes.

- Porque la Ley N°18.525, invocada como trasgredida, contemplaba y legitimaba expresamente las posibles desgravaciones que derivaran del Tratado ALADI.

- Como consecuencia de lo anterior, tampoco podían decirse vulnerados los N°s 21 ni 22 del artículo 19.

Hubo votos disidentes, que redactaron sus autores, los Ministros Luz Bulnes y Osvaldo Faúndez. Ambos sostuvieron que el Décimo Protocolo debió pasar por la aprobación del Congreso Nacional. El fallo fue obra del Ministro Hernán Alvarez. Su fecha: 28 de Enero de 1999<sup>12</sup>.

**Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.** Chile suscribió este convenio de la Organización Internacional del Trabajo, el año 1989.

Treinta y un diputados lo requirieron por no haber sido aprobado con rango de ley orgánica constitucional, y por contradecir las bases de la institucionalidad, al reconocer a esos pueblos como países independientes, sujetos jurídicos de derecho público.

Respecto al primer punto, el Tribunal lo desechó, pues si bien la Cámara Baja había errado al exigir sólo quórum de ley simple para la aprobación, de hecho ésta había reunido el número de votos favorables propio de una ley orgánica constitucional.

<sup>12</sup> Jurisprudencia Constitucional. Tomo V. Sentencias pronunciadas entre 1998 y 2002 (en adelante, Fallos V), págs. 55 y ss.

Tocante al segundo punto, para los efectos del tratado –y salvando una posible inconstitucionalidad–, el Tribunal interpretó el término “pueblos indígenas”, no como entidades independientes y de derecho público que existirían dentro del país, sino como “etnias”. Y definiéndolos más detalladamente:

“...conjunto de personas y de grupos de personas de un país, que poseen en común características culturales propias, que no se encuentran dotadas de potestades públicas y que tienen y tendrán derecho a ser consultadas, en materias que les conciernan, con estricta sujeción a la Ley Suprema del respectivo Estado de cuya población forman parte... No constituyen un ente colectivo autónomo entre los individuos y el Estado”.

Con presupuestos tales, el Tribunal rechazó el requerimiento y declaró constitucional el convenio y su aprobación parlamentaria.

(Fallo unánime de 4 de agosto del 2000. Redactaron, según sus diversos capítulos, los Ministros Eugenio Valenzuela, Servando Jordán y Juan Colombo<sup>13</sup>).

**Restricciones de circulación a vehículos catalíticos.** Estaban exentos de ellas, cuando regían para el parque restante de móviles a motor, en emergencias ambientales y pre ambientales. Un decreto del Ministerio Secretaría General de Gobierno, anuló la exención.

Veinte senadores requirieron de inconstitucionalidad este decreto, invocando dos capítulos principales:

- No ser idónea la norma, para el fin que se proponía, cayendo en la arbitrariedad y la irracionalidad técnica, con violación de los artículos 1º y 19, N°s 2 y 22, y de las garantías constitucionales relativas a la libertad de trasladarse, y al derecho de propiedad.
- No admitir dichas dos libertades regulación por decreto, exigiendo ley.

El Tribunal desechó la primera objeción. Reiteraría, en efecto, ser incompetente para decidir sobre la conveniencia o inconveniencia de una medida.

Respecto a la segunda objeción, el Tribunal observó que el decreto impugnado era presentado sólo como “ejecutor” de las normas regulatorias de derechos constitucionales contenidas en la Ley de Bases del Medio Ambiente y del Tránsito. Se avocó luego a determinar si estas leyes cumplían los requisitos de “determinación” y “especificidad” que legitimaban regular el respectivo derecho. “El primero (la determinación) exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal. El segundo (especificidad) requiere que la misma norma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad”. Sin de ningún modo afectarse la esencia del derecho, ni “imponerle condiciones, tributos o requisitos que limiten su libre ejercicio”.

El examen del caso conforme a las reglas indicadas, llevó al Tribunal a concluir que, si bien el cumplimiento de los requisitos ya señalados no se daba “a cabalidad” en el decreto estudiado, era “aceptable en este caso y sólo para aplicación a él”. Pues declarar inconstitucional el decreto, podría causar una “vulneración de mayor entidad de nuestra Carta Fundamental”, ya que comprometería “la salud de la población”, y consecuentemente el bien común, fin del Estado.

De allí el rechazo unánime del requerimiento.

(Fallo de 26 de Junio de 2001. Redactaron los Ministros Luz Bulnes, Eugenio Valenzuela y Juan Agustín Figueroa<sup>14</sup>).

**Otorgamiento de pensiones a afiliados de AFP, mediante el sistema de rentas vitalicias.** Un proyecto de ley quiso regular este otorgamiento. El afiliado que se interesara



13 Fallos V, págs. 229 y ss.

14 Fallos V, págs. 356 y ss.

debería escoger una de las tres mejores ofertas de Compañías de Seguros que cumplieran ciertos requisitos; o, en subsidio, “rematar” su pensión entre las Compañías oferentes; o bien aceptar la propuesta de otras Compañías, a las cuales el proyecto también fijaba requisitos, y además montos mínimos de proposición.

El proyecto buscaba que los acogidos a rentas vitalicias, no fueran recargados por los intermediarios (aseguradores) con comisiones u otros costos exorbitantes.

Catorce senadores impugnaron el proyecto como inconstitucional, por diversas causas, que giraban alrededor del papel del Estado en materia de previsión, y de los derechos de los afiliados sobre los fondos que se depositaran en sus respectivas cuentas de capitalización individual.

Examinando el asunto, el Tribunal deja establecido que el afiliado es “dueño” de esos fondos, con “particularidades y limitaciones”, sí, pero que no lo privan de este carácter y derecho. “En consecuencia, se encuentra (el dominio del afiliado sobre dichos fondos) plenamente protegido por el artículo 19, N° 24” de la Constitución.

Y concluye que el conjunto del sistema propuesto priva a los afiliados “de su facultad de disposición del dominio sobre los fondos previsionales en el ámbito del Decreto Ley N° 3.500, ya que los despoja de uno de los atributos esenciales de su propiedad sobre dichos fondos, como lo es escoger con quien pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia”.

Atenido a esta conclusión el Tribunal, por mayoría, declara contrario a la Carta todo el proyecto, ya que sus diversas partes forman un conjunto que se torna imposible de aplicar sino como tal.

(Fallo de 21 de Agosto de 2001. Redacción de los Ministros Eduardo Valenzuela y Marcos Libedinsky. Voto disidente de los Ministros Servando Jordán, Hernán

Alvarez y Juan Agustín Figueroa; este último redacta la disidencia<sup>15</sup>).

**Jornada Escolar Completa y otros cuerpos legales relativos a educación.** Un proyecto modificatorio de estas materias, fue requerido de inconstitucionalidad por treinta y cinco diputados, en los aspectos principales que siguen, que los requirentes juzgaron –generalmente hablando– violatorios de la libertad de enseñanza (artículo 19, N° 11 de la Constitución).

- a. Exigencia a los colegios subvencionados, de acoger al menos un 15% de alumnos “ socioeconómicamente vulnerables”. Se la supone, sin perjuicio del cargo global sobre libertad de enseñanza, infractora de la no-discriminación arbitraria en lo económico por parte del Estado (artículo 19, N° 22).
- b. Prohibición de negar a los alumnos morosos la renovación de la matrícula para el año siguiente, excepto si la morosidad continuara al tiempo de esa renovación.
- c. Los establecimientos que seleccionen el ingreso de alumnos no cobrarán por este proceso, al niño que participe de él, una suma superior a la matrícula que fija cada año el Ministerio de Educación. Argumento adicional contra esta norma: infringir el artículo 19, N° 21, ya que el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, queda supeditado a la potestad reglamentaria del Presidente.
- d. Obligación que asiste al mismo sostenedor –subvencionado o no–, de dar una serie de informaciones sobre el proceso de selección, antes de iniciarlo; de publicar “en lugar visible” los resultados; y de guardar objetividad, transparencia, y respeto a la dignidad de los alumnos y alumnas y sus familias. Vulneraría el derecho del dueño, vinculado a la enseñanza libre, de organizar interiormente los establecimientos a su solo criterio.



15 Fallos V, págs. 403 y ss.

- e. Obligación de los particulares subvencionados, en orden a que sus planteles mantengan “Consejos Escolares”.
- f. Atribuciones mínimas de los directores de establecimientos de enseñanza. Serían inconstitucionales, al limitar igualmente las facultades del dueño del plantel para organizarlo interiormente con plena autonomía.
- g. La prohibición de que alumnos incorporados al sistema de la JEC diurna, “puedan ser atendidos con posterioridad en un régimen distinto”.

El Tribunal acogió sólo las inconstitucionalidades que se imputaban según las letras B (por violar la libertad de enseñanza, al interferir en la forma de organizar y mantener los planteles educacionales) y D (por ser materia de la ley orgánica constitucional del ramo) que preceden.

Los Consejos Escolares no fueron objetados por tener un papel meramente consultivo.

Las atribuciones de los directores, en el entendido de que no afectaban a la libertad de los dueños relativa a organizar y mantener sus establecimientos.

Las demás normas se legitimaron como condiciones de la subvención, libres para el Estado, o como formas de cumplir éste sus propios deberes y obtener sus propios fines –determinados unos y otros por la Constitución– en materia de enseñanza.

La sentencia contiene un capítulo largo y esclarecedor sobre la libertad educacional a la luz de la Carta.

(Fallo de 14 de Junio de 2004. Redacción de los Ministros José Luis Cea y Eugenio Valenzuela. Disidencia de los Ministros Marcos Libedinsky y Juan Agustín Figueroa –redactada por este último– en cuanto a los efectos de la morosidad de los alumnos en la renovación de sus matrículas<sup>16</sup>).

## EPÍLOGO: UNA NUEVA ETAPA

El 22 de Septiembre de 2005, se publicó en el Diario Oficial el Decreto N° 100, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, conteniendo el nuevo texto de la Constitución Política de la República.

Este nuevo texto provenía de la Ley y Reforma Constitucional N° 20.050. Ella reflejaba una serie de profundos cambios introducidos en la Carta Fundamental, fruto de un acuerdo entre la Concertación gobernante y la opositora Alianza por Chile. La mayor parte de los protagonistas y observadores coincidieron en que el acuerdo y texto significaban el final definitivo de la transición política hacia la democracia. Incluso hubo algunos esfuerzos desmayados y poco verosímiles, dirigidos a hablar de una **nueva** Constitución, que habría reemplazado la de 1980...

Lo único que quedó pendiente entre los dos grandes bloques políticos, fue el posible reemplazo del sistema binominal de elecciones, tema postergado ante la persistencia del desacuerdo.

El Tribunal Constitucional, en esta ocasión, sufrió modificaciones importantes, que procuraremos exponer, manteniendo la línea de indicar su sustancia, con preferencia al detalle técnico.

### a. Modificaciones relativas a la composición y funcionamiento del Tribunal

- a. Aumenta el número de sus miembros, de siete a diez.
- b. Desaparecen los ministros nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional.
- c. Se agregan dos ministros propuestos por la Cámara de Diputados al Senado, y elegidos mediante votación única y con el voto favorable de los dos tercios de los miembros en ejercicio de la Cámara Alta.

<sup>16</sup> Jurisprudencia Constitucional. Tomo VI. Sentencias pronunciadas entre 2000 y 2004, págs. 577 y ss.

- d. La proposición de la Cámara Baja al Senado se hace también mediante votación única y por los dos tercios de los diputados en ejercicio.
- e. Los ministros elegidos por el Senado continúan siendo dos, pero se eligen asimismo de la manera que consigna la letra "c".
- f. Los ministros elegidos por la Corte Suprema ya no pueden ser miembros de ella misma, e igualmente se eligen en votación única, secreta, convocada especialmente para tal efecto.
- g. Los requisitos para ser ministro no varían, excepto que a ninguno se le exige haber sido abogado integrante de la Corte Suprema.
- h. Los ministros duran nueve años en sus funciones y se renuevan por parcialidades de tres. Son irreelegibles, salvo los reemplazantes que hayan desempeñado menos de 5 años el cargo respectivo.
- i. Los ministros tienen las incompatibilidades, inhabilidades y causas de cesación en el cargo de los parlamentarios, y la edad límite de 75 años. Se les aplican también los impedimentos de los jueces, y no podrán ejercer la profesión de abogados (judicatura incluida). Gozan de fuero judicial.
- j. El Tribunal puede funcionar en pleno, o dividido en dos salas, con quórum de ocho y cuatro miembros respectivamente. Algunos acuerdos sólo pueden ser tomados por el pleno.
- k. El ajuste entre las antiguas y nuevas reglas sobre nombramientos, períodos, etc., lo hacen reglas transitorias que no parece necesario detallar.

#### b. Modificaciones de atribuciones

Veremos solamente las atribuciones nuevas, y las modificadas.

- a. Facultades nuevas:

- I. Resolver la **inaplicabilidad** de un precepto legal cuya aplicación, en cualquier procedimiento que se siga ante un tribunal ordinario o especial, pueda resultar contraria a la Constitución. Cabe plantearla a cualquiera de las partes, o al juez. Quórum para fallar: mayoría de los ministros en ejercicio.
- II. Resolver la **inconstitucionalidad** del precepto declarado inaplicable conforme al N° I. Solicitarlo es de acción pública. También el Tribunal puede actuar de oficio. Quórum para fallar: cuatro quintos de los ministros en ejercicio. Por estos N°s I y II, se apreciará, termina el recurso de inaplicabilidad de cargo de la Corte Suprema, establecido en la Constitución de 1925 (Capítulo Primero). Y todo el problema de las normas supuestamente contrarias a la Carta –sea que lo discutan entes públicos, o particulares– pasa al Tribunal Constitucional. Con la novedad de que éste, además de declarar "inaplicable" un precepto por infringir la Constitución, pero exclusivamente para un caso determinado (lo que venía haciendo la Corte Suprema), puede dar un paso ulterior, y conferir a la misma decisión un ámbito universal. Verdaderamente, comienza con semejante ampliación de facultades una etapa importantísima en el control de la constitucionalidad y en la historia del Tribunal. Desde ahora, será en Chile el único e inapelable juez de si leyes, decretos leyes, tratados, simples decretos y resoluciones, y autos acordados, se conforman a la Carta Fundamental.
- III. Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas

y los tribunales de justicia, y que no correspondan al Senado.

Requiere la intervención del Tribunal Constitucional: cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.

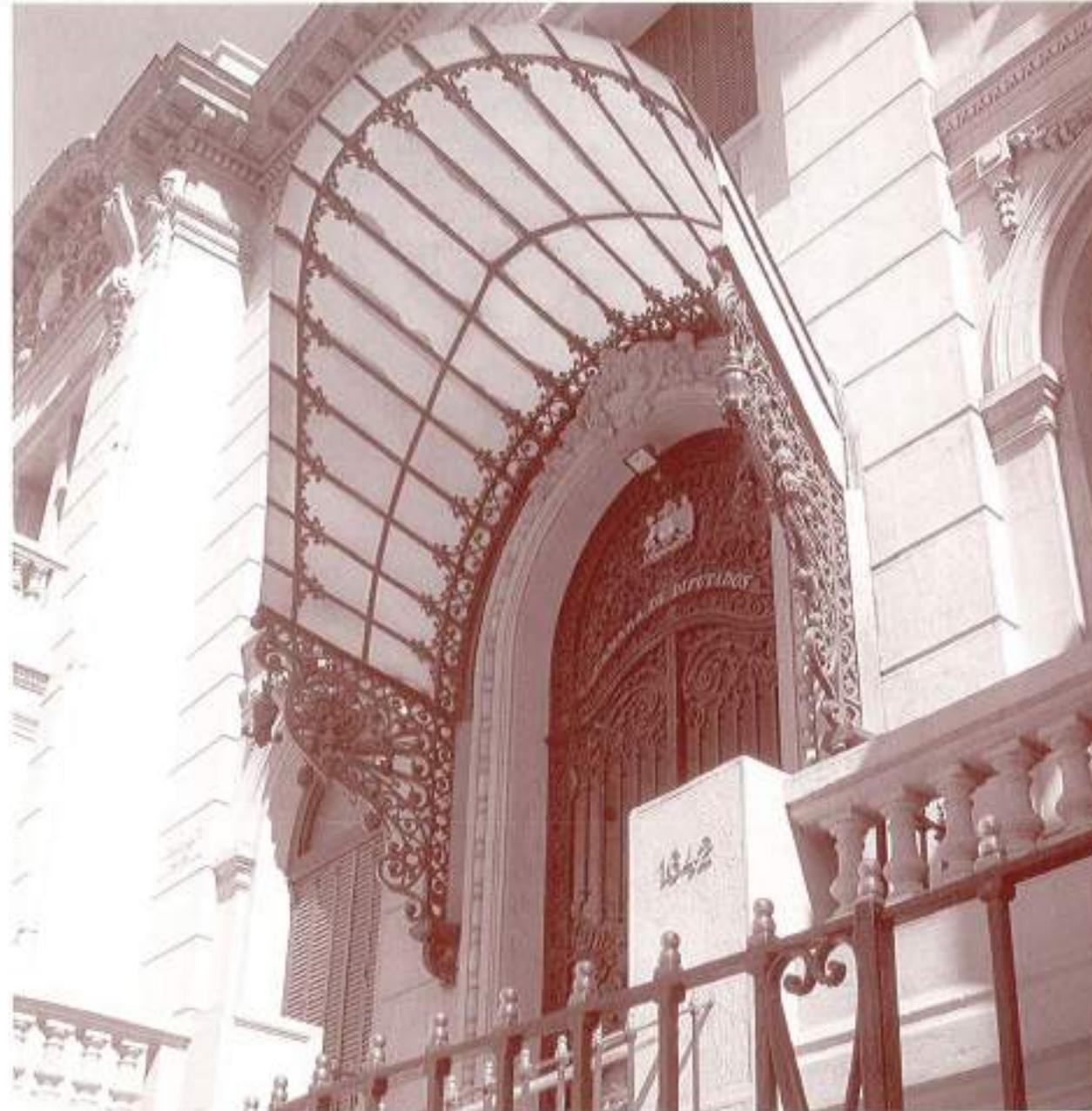
- IV. Calificar la “enfermedad grave” aducida por un parlamentario para renunciar a su cargo, y pronunciarse sobre la dimisión.
- V. Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de “autos acordados” de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones. Requieren, indistintamente: el Jefe de Estado, cualquiera de las Cámaras, diez de sus miembros, o un particular afectado en sus derechos fundamentales como parte de un proceso, por el auto acordado que se impugne.

**b. Facultades modificadas**

VI. Respecto de la constitucionalidad de decretos supremos:

- No varió la facultad del Tribunal relativa a pronunciarse en caso de aquéllos, o de resoluciones, que la Contraloría representase como inconstitucionales.
- Pero se amplió a todos los decretos, y a todos sus presuntos vicios, incluso cuando se hubieren dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, si estos últimos se refirieran a materias posiblemente reservadas a la ley.

Requiere: cualquiera de las Cámaras, dentro de los treinta días siguientes a la notificación o publicación del texto objetado. Y si el vicio atribuido al decreto, fuera haberse excedido el Presidente de la



República de aquella potestad, también puede requerir la cuarta parte de los parlamentarios en ejercicio de cualquier Cámara.

Como consecuencia de la ampliación y concentración de las facultades judiciales que se refieren a decretos, fueron eliminadas por redundantes otras referencias a ellos.

VII. Extendió el “control constitucional” pre promulgación, a las normas de un tratado que versaran sobre materias propias de ley orgánica constitucional. Para los efectos de todos estos “controles”, la Cámara de Origen debe enviar al Tribunal el proyecto dentro de los cinco días que sigan a terminar totalmente su trámite parlamentario.

VIII. En algunos casos, se estableció la necesidad de que el requerimiento de actuar el Tribunal, fuese declarado previamente “admisible”, y se reguló cómo hacerlo.

Al cerrar estas páginas, comprobamos cómo, en un tercio de siglo, el país ha estructurado una herramienta original y poderosa para mantener su normativa de carácter público, de cualquier naturaleza –desde un auto acordado a una reforma constitucional– encuadrada en la Carta, la Ley de Leyes, asegurando así el imperio del Estado de Derecho. Mérito ha sido, sin duda, de los tratadistas, políticos, gobernantes y legisladores que dieron forma a los dos Tribunales –el de los '70 y el de los '80–, pero también de los ministros del organismo que, en tarea de hormiga, callada y constante, recubrieron de carne esa forma a través de centenares de sentencias.

A mi juicio, el gran mérito del Tribunal, todos estos años, ha sido el que sigue: pese a la importancia y

múltiples proyecciones de los temas abordados y fallados, pese a la capacidad y experiencias de toda índole de sus miembros, ha rehuído invariable y sistemáticamente la tentación de asumir roles ajenos al suyo propio... roles, patrióticos, políticos, éticos, etc. Para cumplir en exclusiva el papel específico, humilde pero fundamental, que el Constituyente le asignó: ser el “gran confrontador”... confrontar la voluntad operativa del gobernante, el administrador, el legislador y el juez, con la Carta Fundamental, y decir: “se puede”, “no se puede”.

Ello, periódicamente (y es inevitable que haya sucedido y siga sucediendo), causa molestia e imputaciones, incluso de miras políticas o desidia, sobre todo cuando el Tribunal dice: “soy incompetente para resolver este punto”, cuando muchos –quizás todos– esperaban que diera salida a problemas graves y de urgencia. Pero el “soy incompetente” significa que el Tribunal rinde el mejor homenaje a la tarea que le corresponde: mantenerse él mismo dentro de los límites de la Carta Fundamental. Al respecto, un distinguido constitucionalista ha expresado que el Primer Tribunal “fracasó” cuando, declarándose incompetente, no quiso “dar salida jurídica a un conflicto político-constitucional” (la disputa alrededor del proyecto Hamilton/Fuentealba sobre “las tres áreas de la economía”; ver Capítulo Segundo). A mi juicio, ese fracaso no fue tal, sino el primer éxito –y probablemente el más difícil– en la trayectoria que subrayo: preservar incólume su propio rol, jamás rehuirlo pero tampoco, jamás, excederlo... “ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias”<sup>17</sup>.

17 Enrique Barros, (en: Teodoro Ribera, Función y Composición del Tribunal Constitucional de 1980. Revista Estudios Públicos N° 27, 1987), pág. 119.



## INFLUENCIA DEL TIEMPO EN NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*José Luis Cea Egaña*  
*Presidente*

**A**gradezco la presencia de tantas e importantes autoridades del Estado, de las Universidades y de la Sociedad Civil. Una expresión de reconocimiento especial manifiesto a nuestros distinguidos invitados extranjeros, de América Latina y Europa, que honran con su presencia esta ceremonia.

Nos hallamos aquí para conmemorar el 35° aniversario de la fundación del Tribunal Constitucional de Chile, fecha que coincide con el 25° aniversario de su restauración. Es un acontecimiento que merece ser celebrado en su historia, el tiempo que vivimos y la esperanza de un porvenir siempre mejor.

### I. CAMINO A LA INSTITUCIONALIZACIÓN

Desde luego, celebramos este aniversario porque permite apreciar cómo se ha ido consolidando la Justicia Constitucional en nuestro país, arraigándose en la conciencia de la comunidad nacional y haciendo que los órganos estatales y los particulares sientan que la Carta Fundamental es suya. Evi-

dencia de tan auspicioso suceso es que los principios y normas del Código Político son cada vez más estudiados e invocados; los valores que articula en su texto y contexto van siendo constantemente argumentados en toda clase de gestiones y asuntos; en fin, estamos infundiéndole la vitalidad que permite a una organización transformarse en institución, quiero decir, una creación perdurable y que se renueva incesantemente.

Aplicando la Constitución de buena fe, ciñéndose con ese espíritu a sus mandatos en toda circunstancia y por cualquier sujeto, la Constitución adquiere vida y, aunque pasan los años y las generaciones, el *ethos* de ella permanece lozano y abierto a los cambios de la comunidad. Esta es la clave que, cuando es reconocida, asegura el respeto y la legitimidad crecientes del Código Político.

En el proceso descrito nuestra Magistratura ha cumplido roles excepcionalmente importantes. Las consecuencias de esa conducta son trascendentales para la gobernabilidad democrática. De ellas realzo el aumento de la confianza ciudadana en la Constitución y la fluidez en el funcionamiento de los órganos fundamentales de nuestra democracia.

*Discurso leído en la ceremonia conmemorativa del 35° aniversario de la fundación del Tribunal Constitucional de Chile y 25° aniversario de la restauración de esa Magistratura, en el Palacio Ariztía de Santiago, el jueves 25 de mayo de 2006.*

## II. MODERNIZACIÓN ORGÁNICA Y FUNCIONAL

Celebramos hoy también el proceso de perfeccionamiento, progresivo pero constante y resuelto, de la estructura y funcionamiento de nuestro Tribunal. En esta hora, permítaseme bosquejar la huella del tiempo en nuestra Magistratura.

Evaluando el pasado, constatamos que el Tribunal ha experimentado tres grandes reformas, coincidentes con las épocas transcurridas desde su establecimiento en noviembre de 1970<sup>1</sup>.

En la primera de esas etapas, fundacional y ocurrida en medio de procesos de transformaciones revolucionarias del régimen entonces imperante, el Tribunal trabajó con cinco Ministros, una planta de funcionarios mínima y alcanzó a dictar dieciséis sentencias<sup>2</sup>. Difícilmente puede ser controvertida la tesis que afirma la influencia de los procesos históricos en el destino de las organizaciones que inician su difícil camino para llegar a ser instituciones<sup>3</sup>. Esta premisa resulta aplicable plenamente al Tribunal instituido en la fecha señalada, pues tuvo dificultades para ser constituido, pronunció decisiones que hasta hoy son reputadas por su alta jerarquía jurídica, pero culminó con un pronunciamiento que resultó más criticado o incomprendido que aplaudido<sup>4</sup>.

Los sucesos desencadenados el 11 de septiembre de 1973, desde cuya etapa inicial se produjo el quiebre cruento del régimen democrático constitucional, tornaron inevitable la disolución de nuestra Magistratura, habiendo el régimen militar argumentado la concentración del Poder para justificarla<sup>5</sup>.

Esa fue la tesis impuesta, incluso por la fuerza, hasta el restablecimiento del Tribunal en la Constitución que comenzó

a regir, sólo parcialmente, el 11 de marzo de 1981. Dos meses después, el nuevo Gobierno aprobó la primera Ley Orgánica Constitucional de esta Judicatura, publicada el 19 de mayo del mismo año<sup>6</sup>. Siete eran sus Ministros, la planta funcionaria seguía siendo ínfima, en fin, el objetivo central del Tribunal era similar al de su antecesor, es decir, resolver las cuestiones de constitucionalidad suscitadas en la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

Desde entonces al 26 de febrero de 2006, el Tribunal pronunció 464 sentencias. De ellas, merecen ser recordados ciertos fallos dictados entre 1985 y 1988 porque permitieron avanzar, decisivamente, en la recuperación de nuestra democracia<sup>7</sup>. Secuela de una notable integración de sabiduría y coraje, de fidelidad al espíritu más que a la letra del Código Político y de ánimo de restaurar en Chile la democracia, en este segundo Tribunal hubo Ministros que asumieron su rol de defensores del *ethos* constitucionalista logrando, por mayoría estrecha, acordar los que, en mi concepto, son los pronunciamientos jurídicos más importantes para la vida política normal de nuestra República<sup>8</sup>.

Sobre la base de la experiencia tan diversa, recogida de una y otra época se levanta el Tribunal actual. Él es el más antiguo de Iberoamérica<sup>9</sup>; dotado del mayor cúmulo de competencias que se conoce en el Derecho Comparado; y que tiene, consecuente con una Sociedad Civil en transformación vertiginosa, desafíos que pueden ser incluidos entre los más grandes en los anales constitucionales de Chile. Piénsese, por ejemplo, en lo que es ya la agenda de cuarenta recursos de inaplicabilidad que el Tribunal debe decidir pronto, aún sin la nueva Ley Orgánica, destinada a regirlo y a facilitar el ejer-

<sup>1</sup> Revítese la ley N° 17.284, publicada en el Diario Oficial el 23 de enero de 1970. Con sujeción a lo previsto en la duodécima disposición transitoria de la Carta Fundamental de 1925, agregada por la ley N° 17.284 citada, la enmienda aludida entró en vigencia el 04 de noviembre de 1970.

<sup>2</sup> Consúltese su texto en los dos volúmenes publicados por la Editorial Jurídica de Chile en 1972 y 1973.

<sup>3</sup> Véase Enrique Silva Cimma: **El Tribunal Constitucional de Chile (1971 – 1973)** (Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1977) pp. 215 ss.

<sup>4</sup> Sentencia dictada el 30 de mayo de 1973, recaída en el expediente sobre inconstitucionalidad de algunas normas del proyecto de reforma constitucional sobre Áreas de la Economía (Rol N° 15). En ella, por tres votos contra uno y una prevención, el Tribunal acogió la excepción de incompetencia, de previo y especial pronunciamiento, planteada por ambas Cámaras del Congreso Nacional en contra de la tesis sustentada por el Presidente de la República. Consúltese, al respecto, Silva Cimma, **cit.**, pp. 185 ss.

<sup>5</sup> El decreto ley N° 119, publicado en el Diario Oficial el 10 de noviembre de 1973, fue dictado considerando que el Tribunal Constitucional "tiene por función primordial resolver conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, que no pueden presentarse por estar disuelto el Congreso Nacional." 25° Lo anterior "demuestra que la existencia del mencionado Tribunal es innecesaria."

cicio de la competencia que la Constitución le dio. Más grave aún es su responsabilidad cuando se tiene presente que se halla habilitado por pronunciar la inconstitucionalidad de las leyes, de propia iniciativa o a raíz de haber sido requerido mediante acción pública. El Código Supremo llega, en tal hipótesis, a la cima que le corresponde en el sistema jurídico democrático de nuestro país.

### III. EL JUEZ EN LA INSTITUCIÓN

El prestigio de nuestra Magistratura es vastamente reconocido en Chile y el extranjero, evidencia de lo cual resulta ser la cita frecuente de sus sentencias, la atención con que se sigue el desenvolvimiento de sus actividades y, como podemos constatarlo esta mañana, la presencia solidaria de las más altas autoridades de la Justicia Constitucional en el mundo. Esa es una conquista que debemos cuidar y a la cual contribuyeron, con abnegación y talento, los treinta y siete Ministros que han integrado nuestra Magistratura.

En las instituciones influyen, decisivamente, las personas que las integran o que se relacionan con ellas. Sólo en un ambiente de respeto, propio de comunidades cívicamente maduras, las instituciones pueden desplegar su influencia benéfica en la Sociedad Política, infundiendo rasgos objetivos, seguros y perdurables a las relaciones humanas y a la aplicación de recursos para el bien común.

Siendo tan determinante la impronta personal en el obrar colectivo, no puedo callar en esta hora nuestro testimonio de

gratitud a todos quienes, de modo más o menos prolongado y descollante, dieron al Tribunal parte importante de su vida llegando a identificarse con su destino. Miro aquí, emocionado y reconocido, a los ex Presidentes y miembros de nuestra Judicatura que nos acompañan esta mañana.

Nuestra gratitud se extiende a quienes, como los ilustres juristas extranjeros que nos visitan, van trabajando con fe en forjar una comunidad de magistrados de Tribunales, Cortes o Consejos Constitucionales. Lo hacemos convencidos que esa comunidad es necesaria para el intercambio de ideas, la elaboración de proyectos, la evaluación de experiencias, la integración de recursos o la realización de investigaciones en el área de nuestro trabajo común.

Por otra parte, afirmo que Tribunales Constitucionales no pueden ir a la zaga de los sucesos políticos o socioeconómicos. Por el contrario, resulta menester adelantarse para conocerlos profundamente, juzgarlos según la Constitución y acordar las decisiones correctas sobre ellos. Pero no todas las democracias se encuentran en momentos semejantes, hecho del cual se colige el imperativo de intensificar el flujo recíproco de experiencias y horizontes para salvar con éxito cuanto la persona, el Estado y la Sociedad Civil esperan de sus magistrados constitucionales. Al juez constitucional, como guardián fiel del espíritu de la Ley Suprema<sup>10</sup>, le incumbe asumir esa responsabilidad y desempeñarla con éxito, complementando la jurisdicción nacional con la de índole internacional, así como integrándose con la de otros países, en especial si son semejantes al nuestro.

Cuidemos, entonces, al juez constitucional. Que así se haga designando a los mejores para ese oficio; rodeándolos

6 Ejerciendo el control de supremacía preventivo, el Tribunal Constitucional había dictado la sentencia Rol N° 1, fechada el 04 de mayo de 1981, declarando que esa iniciativa se ajustaba a la nueva Carta Fundamental.

7 Consúltense Eugenio Valenzuela Somarriva: **Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 11 de marzo de 1981 - 10 de marzo de 1989** (Santiago. Ed. Jurídica de Chile, 1989).

8 Consúltense las sentencias Roles N° 29 (1985), N° 38 (1986), N° 43 (1987) y N° 53 (1988), entre otras.

9 Véase Norbert Lösing: **La Jurisdicción Constitucional en Latinoamérica** (Madrid, Ed. Dykinson, 2002); Humberto Nogucira Alcalá: **La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Iberoamérica del Sur en la Alborada del Siglo XXI** (Santiago, Ed. Lexis Nexis, 2005) pp. 169 ss.; y Francisco Zúñiga Urbina: **1 Elementos de Jurisdicción Constitucional** (Santiago, Universidad Central de Chile, 2002) pp. 131 ss.

10 Revítese Gustavo Zagrebelsky: **Principi e Voti. La Corte Costituzionale e la Política** (Torino, Ed. Giulio Einaudi, 2005) pp. 29 ss.

de las garantías e imponiéndoles las prohibiciones que aseguren el ejercicio imparcial y valeroso de la defensa del Código Político; respetándolos en su interpretación dinámica y evolutiva de una Constitución que debe ser abierta para que adquiera vida; en fin, asegurándoles el desempeño de sus funciones con sujeción a un régimen que sea digno de su elevadísimo ministerio.

#### IV. DESAFÍOS

Conmemorar el acontecimiento que nos reúne exige, como dije, detenerse en el presente y, sobre todo, reflexionar sobre el futuro. Permítaseme referirme ahora a esos dos tiempos de la acción humana.

En agosto de 2005, a la Constitución vigente de Chile le fue introducida la más vasta y profunda de las diecisiete reformas que se le han hecho hasta la fecha. De tantas modificaciones, la de mayor envergadura es la concerniente al Tribunal Constitucional. Este, sobre la base institucional ya enunciada, comienza a levantarse, con rasgos que, desde la mayoría de los ángulos de análisis, tiene que ser calificado como nuevo, con los desafíos que tal característica lleva consigo.

Hoy somos diez Ministros, siete de los cuales se han incorporado sólo en los últimos meses a su labor jurisdiccional. Nuestra procedencia es también diversa, pues seis son académicos en Facultades de Derecho, y los otros juristas destacados en el ejercicio profesional. El breve lapso recorrido en

conjunto permite ya, sin embargo, concluir que la variedad de puntos de vista no nos impide forjar los consensos siempre requeridos para infundir mayor legitimidad a las sentencias. El reducido funcionariado que colabora en nuestro trabajo, hasta hoy el mismo en número que veinticinco años atrás, lo hace abnegadamente. Como los Ministros, esos funcionarios están conscientes de la novedad de cuanto vamos haciendo, más de alguna vez incurriendo en inevitables errores pero jamás omitiendo sacrificios.

Nos hemos preparado para responder, acertada y oportunamente, a la expectativa que la Sociedad Estatal tiene de nuestra labor. Hasta donde resulta viable imaginar el futuro, estamos ya entrando en él con voluntad generosa y convicción decidida para la defensa del Código Político. Lo hemos hecho dando aplicación directa a los principios de supremacía, protección de los derechos esenciales e inexcusabilidad en el servicio de la función jurisdiccional conferida por la Carta Fundamental.

Especialmente o sobre todo, el Tribunal es nuevo por el imperativo de desempeñar atribuciones inéditas y de hacerlo con criterios de interpretación constitucional también novedosos. Innovar en un país no acostumbrado a hacerlo se erige, por consiguiente, en uno de los mayores desafíos.

Sin embargo, una de las dificultades más serias para el éxito de ese proceso yace en que el Tribunal necesita consolidar su nuevo espacio de competencias y procedimientos dentro del sistema institucional. Eso no es sencillo pues requiere cuidar las relaciones con los demás órganos constitucionales; suscitar el respeto de las partes y de los jueces, porque es real la posibilidad de acudir al Tribunal por asuntos

sin relevancia constitucional; demostrar independencia e imparcialidad absoluta; comprobar erudición, prudencia y discernimiento en las sentencias; dejar de manifiesto nuestra consideración por las demás instituciones; y despejar cualquier duda acerca de nuestra fortaleza ante las críticas, e incompreensiones.

Tenemos, sin embargo, dificultades que nos resulta ineludible superar para servir la expectativa referida. Al detenerme en este tópico, manifiesto que la jerarquía del Tribunal y el servicio cabal de su misión exigen que esas demandas sean atendidas a tiempo y de modo suficiente.

Efectivamente, el ejercicio del cúmulo de competencias reunidas en el artículo 93 del Código Político, de las cuales cinco, al menos, son nuevas y de la mayor importancia para el Estado de Derecho democrático en que vivimos, configuran una tarea ministerial incomparablemente mayor, más compleja y delicada de la que sirvió nuestro Tribunal en sus épocas pretéritas. Para hacerlo con éxito, se requiere ampliar la planta funcionaria, formar tanto una biblioteca como un centro de documentación y análisis de jurisprudencia especializados y mantenerlos al día; disponer de los recursos presupuestarios suficientes con el fin de desarrollar nuestras relaciones con los demás órganos estatales del país, pero también con las entidades de investigación superior nacionales e incrementar vínculos, tan útiles y provechosos, con otros Tribunales, Cortes y entidades extranjeras en congresos, seminarios y demás actividades semejantes. Por último, anhelamos hallarnos instalados en este Palacio Ariztía, objetivo que confiamos cumplir antes de finalizar el presente año.

#### IV. RENOVACIÓN DEL DERECHO

Los desafíos son retos con desenlace no asegurado. Todos los enfrentamos con anhelos de vencerlos, pero desgraciadamente a menudo se fracasa en el empeño. ¿De qué depende la victoria? Mi respuesta, fundada en la experiencia que estoy viviendo, sostiene que eso está supeditado, principalmente, a la imaginación para discurrir soluciones y a la buena voluntad para oírlas, evaluarlas y llevarlas a la práctica.

Por eso, saber aprovechar las oportunidades es el mayor desafío de cualquiera institución. Tal es el caso también del Tribunal. Por ejemplo, percibo entre esas oportunidades la de establecer criterios axiológicos y finalistas para la interpretación jurídica, operando un cambio sustancial en los parámetros formales predominantes aún en Chile. El Tribunal puede, siguiendo esta línea, abrir camino a la renovación completa del Derecho en nuestro país, reemplazando la Razón de Estado por la Razón de Persona en la prosecución del bien común<sup>11</sup>.

Trátase de infundir vida a la Constitución no sólo en la Parte Orgánica, como ha sido tradicional, sino que, especialmente, en su Parte Dogmática mediante la comprensión del ordenamiento desde la persona humana y para regresar a ella. En otras palabras, hacer realidad la antropología<sup>12</sup> preexistente a la soberanía y que determina el ejercicio legítimo de ésta. Hoy, de modo general y afortunadamente, se reconoce que el rol de la Justicia Constitucional se ha desplazado, consolidándose en el rasgo de máxima protectora y

11 Este es el sentido que tiene la base institucional prevista en el artículo 1 inciso 4º de la Constitución, principio cuya imperatividad se vuelve indudable ante lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la misma Carta Fundamental.

12 Peter Häberle: **Nueve Ensayos Constitucionales y Una Lección Jubilar** (Lima, Ed. Palestra, 2004) pp. 155 ss.; y Werner Kägi: **La Constitución como Ordenamiento Jurídico Fundamental del Estado. Investigaciones sobre Tendencias Desarrolladas en el Moderno Derecho Constitucional** (Madrid, Ed. Dykinson, 2005) pp. 138 ss.

promotora de la dignidad de la persona y de los derechos que le son intrínsecos.

Pertinente resulta aquí aclarar que el acceso de la comunidad a la Constitución, que tanto propugnamos, puede conservarse más con imaginación que mediante la exégesis de los textos respectivos. La afirmo porque, si bien en Chile no tenemos el amparo, al estilo mejicano, español o alemán, si contamos con la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad, cuya activación por las partes y los jueces, así como mediante la acción pública y la actuación de oficio por el propio Tribunal, se hallan previstos en la Carta Fundamental. Las primeras dos vías señaladas son amplias y sencillas de ser utilizadas; pero tanto o más expeditas pueden llegar a ser la acción pública y la iniciativa del Tribunal.

Desafío es también y finalmente lograr que el efecto de irradiación o reflejo de nuestras sentencias sea seguido por todas las Magistraturas y, también, obedecido por los órganos estatales y los particulares sin excepción. No es necesario proclamar esa obligatoriedad, porque el prestigio que lleguen a ganar las sentencias del Tribunal puede tener efectos aún mejores en el sentido descrito. Adecuar las interpretaciones y actuaciones a la jurisprudencia de nuestra Magistratura es, sin embargo, contribuir a la concreción de un objetivo tan lógico como legítimo. Me refiero a que la Constitución abierta y viva<sup>13</sup> en que creo ha de ser no sólo el marco de las decisiones públicas y privadas, sino un el símbolo de unidad de la Nación y de impulso para la consecución de objetivos compartidos. Al fin y al cabo es una tesis irrefutable que, en el Estado de Derecho democrático en que vivimos, el significado final del Código Político lo determina el Tribunal Constitucional, sin ulterior recurso o arbitrio.

## V. SIEMPRE MÁS

Es más fácil crear o reformar organizaciones que lograr institucionalizarlas, quiero decir, consolidarlas en la conciencia nacional con cualidad perdurable.

La Justicia Constitucional en Chile se halla en proceso de transición desde una organización respetable a una institución venerada, o sea, en el paso de lo inestable a lo estable, de lo subordinado a lo autónomo, de lo débil a lo vigoroso, de lo rutinario a lo imaginativo e innovador.

Avanzar en ese proceso, resuelta y favorablemente, es difícil pero realizable, porque el cimiento ya existe: el Tribunal goza de alto prestigio en Chile y el extranjero, hallándonos conscientes de ese valor y del imperativo de cuidarlo.

Autoridades y Amigos:

En este día se torna ineludible concluir que, los retos que nos esperan, no son sólo los ya aludidos.

Así es, porque en nuestra época, de un mundo, ya tal vez de un universo, singularizado por la trilogía de lo infinitamente grande, lo infinitamente pequeño y lo infinitamente complejo<sup>14</sup>, tenemos que armonizar la modernización del Estado con la expansión autónoma de la Sociedad Civil y el respeto de la dignidad humana en todo lugar y momento. Análogamente imperativo es compatibilizar el ejercicio de derechos esenciales en aparente conflicto; resolver, con sujeción a la Constitución, los dilemas que surgen para la protección de la vida humana, la integridad de la persona, el respeto de su conciencia y la manifestación de su libertad de expresión en una sociedad pluralista pero que, a la vez, necesita mantener las bases de la convivencia civilizada para sub-

13 Consúltese del autor **El Nuevo Derecho Público en la Doctrina Chilena** (Santiago, Ed. LOM, 2006) pp. 11 ss.

14 Luis Díez Picazo: **Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho** (Barcelona, Ed. Ariel, 1973) pp. 300 ss.

sistir y progresar. No puedo silenciar, enseguida, que la seguridad humana está siendo asediada desde los ángulos más distintos.

El servicio exitoso de nuestra misión exige desplegar técnicas de interpretación novedosas y, simultáneamente, del mayor rigor lógico y jurídico<sup>15</sup>. En esa línea se encuentra la argumentación convincentemente razonada; la ponderación equilibrada de los intereses en colisión aparente; el reconocimiento que la Constitución es fuente, máxima y directa, del ordenamiento jurídico, consecuencia de lo cual resulta ser su aplicabilidad directa; en fin, de la misma premisa se desprenden criterios como la inconstitucionalidad por omisión.

A través de sentencias intermedias o interpretativas, los Tribunales Constitucionales acreditan la deferencia que merece el legislador, a la vez que preservan inalterado el *telos* de la Carta Fundamental, dejando de relieve con su obra que dista de ser la propia sólo de un legislador negativo.

Ya es hora de cerrar esta reflexión.

Lo hago diciendo que la revisión de los últimos dos siglos de trayectoria institucional de Chile nos conduce a sostener que, doscientos años atrás, despuntaban el Congreso Nacional y los partidos como instituciones matrices de la democracia representativa. Era el tiempo de los derechos individuales o de la primera generación. Esa misma mirada al pasado lleva a concluir que, en los últimos cien años, el auge fue del Gobierno y de las estructuras administrativas bajo su dependencia y hasta a su servicio. Coincidió esa característica con el advenimiento de los derechos sociales o de la segunda generación. En las últimas décadas, sin embargo, la trayectoria de nuestro país ha comenzado a adquirir una dirección distinta. Me refiero a que, absorbiendo la experiencia de los procesos

vividos, y en ocasiones también sufridos, nuestra democracia constitucional ha madurado, llegando a internalizar una idea de Código Política distinta. Me refiero a que, cimentada en los valores, principios y normas articulados en la Ley Suprema, trátase de hacer real el servicio del Poder para el desarrollo humano sostenido, en libertad, sin exclusiones ni favoritismos. Esta meta se adiciona a las anteriores, integrándose con ellas, en el tiempo de los derechos de los pueblos o de la tercera generación.

Pues bien, en esa nueva visión del constitucionalismo se percibe, en su primacía y trascendencia, la Justicia Constitucional como la institución más novedosa, confiable y decisiva. De todos los órganos públicos y de los ciudadanos de buena voluntad depende que ese hallazgo notable llegue a consolidarse en la época que vivimos.

La Justicia Constitucional existe para el bien de todos. A todos, consiguientemente, debe interesarles que sea independiente e imparcial, rigurosa y decidida. ¡Unámonos, entonces, en la realización de ese anhelo!

¡Gracias por acompañarnos en esta hora memorable!

15 Eugenio Valenzuela Somarriva: **Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional. Contribución del Tribunal Constitucional a la Institucionalización Democrática** (Santiago, Imprenta LOM, 2006).



## APENDICE

### ACTUAL INTEGRACION DEL EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, Presidente  
 JUAN COLOMBO CAMPBELL, Ministro  
 RAÚL BERTELSEN REPETTO, Ministro  
 HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, Ministro  
 MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, Ministro  
 JORGE CORREA SUTIL, Ministro  
 MARCELO VENEGAS PALACIOS, Ministro  
 MARISOL PEÑA TORRES, Ministro  
 ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, Ministro  
 FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, Ministro  
 RAFAEL LARRAIN CRUZ, Secretario General

### ABOGADOS INTEGRANTES DEL EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TEODORO RIBERA NEUMANN,  
 Primer Abogado Integrante  
 FRANCISCO ZUÑIGA URBINA,  
 Segundo Abogado Integrante  
 MIGUEL LUIS AMUNATEGUI MONCKEBERG,  
 Tercer Abogado Integrante  
 CRISTIAN MATURANA MIQUEL,  
 Cuarto Abogado Integrante

### MINISTROS QUE HAN PRESIDIDO EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ENRIQUE SILVA CIMMA	1971-1973
ISRAEL BORQUEZ MONTERO	1981-1985
JOSE MARÍA EYZAGUIRRE ECHEVERRIA	1985-1989
LUIS MALDONADO BOGGIANO	1989-1991
MARCOS ABURTO OCHOA	1991-1995
MANUEL JIMENEZ BULNES	1995-1997
OSVALDO FAUNDEZ VALLEJOS	1997-2001
JUAN COLOMBO CAMPBELL	2001-2005
JOSE LUIS CEA EGAÑA	(27 de Agosto de 2005 a la fecha)

### MINISTROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 1971-1973

ENRIQUE SILVA CIMMA	1971-1973
ADOLFO VELOSO FIGUEROA	1971-1973
RAFAEL RETAMAL LOPEZ	1971-1973
RAMIRO MÉNDEZ BRAÑAS	1971-1972
JACOBO SCHAULSOHN NUMHAUSER	1971-1972
ISRAEL BÓRQUEZ MONTERO	1972-1973

**1981-2006**

JOSE MARÍA EYZAGUIRRE ECHEVERRIA	1981-1989
ISRAEL BÓRQUEZ MONTERO	1981-1985
ENRIQUE CORREA LABRA	1981-1985
JOSÉ VERGARA VICUÑA	1981-1985
ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR	1981-1989
EUGENIO VALENZUELA SOMARRIVA	1981-1989
JULIO PHILIPPI IZQUIERDO	1981-1987
LUIS MALDONADO BOGGIANO	1985-1991
MARCOS ABURTO OCHOA	1985-1997
MIGUEL IBÁÑEZ MARCELO	1985-1985
EDUARDO URZÚA MERINO	1985-1991
MANUEL JIMENEZ BULNES	1988-1997
HERNÁN CERECEDA BRAVO	1989-1993
LUZ BULNES ALDUNATE	1989-2002
RICARDO GARCÍA RODRÍGUEZ	1989-1997
EUGENIO VELASCO LETELIER	1991-1993
OSVALDO FAUNDEZ VALLEJOS	1991-2001
SERVANDO JORDÁN LÓPEZ	1993-2002
JUAN COLOMBO CAMPBELL	1993 Sigue vigente
EUGENIO VALENZUELA SOMARRIVA	1997-2006
MARIO VERDUGO MARINKOVIC	1997-2001
HERNÁN ALVAREZ GARCIA	1997-2005
JUAN AGUSTÍN FIGUEROA YÁVAR	2001-2006
MARCOS LIBEDINSKY TSCHORNE	2001-2006
ELEODORO ORTIZ SEPULVEDA	2002-2006
URBANO MARIN VALLEJO	2005-2006
JOSÉ LUIS CEA EGAÑA	2002 Sigue vigente (actualmente Presidente, a contar del 27 de Agosto de 2005)

**ABOGADOS INTEGRANTES  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**AÑO 1981**

JUAN COLOMBO CAMPBELL,  
Primer Abogado Integrante

FERNANDO MUJICA BEZANILLA,  
Segundo Abogado Integrante

HELMUT BRUNNER NOERR,  
Tercer Abogado Integrante

JUAN CARLOS DORR ZEGERS,  
Cuarto Abogado Integrante

FRANCISCO BULNES RIPAMONTI,  
Quinto Abogado Integrante

**ABOGADOS INTEGRANTES  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**AÑO 1985**

JUAN COLOMBO CAMPBELL,  
Primer Abogado Integrante

FERNANDO MUJICA BEZANILLA,  
Segundo Abogado Integrante

HELMUT BRUNNER NOERR,  
Tercer Abogado Integrante

JUAN CARLOS DORR ZEGERS,  
Cuarto Abogado Integrante

EDUARDO SOTO KLOSS,  
Quinto Abogado Integrante

**ABOGADOS INTEGRANTES  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**AÑO 1988**

JUAN COLOMBO CAMPBELL,  
Primer Abogado Integrante

FERNANDO MUJICA BEZANILLA,  
Segundo Abogado Integrante

HELMUT BRUNNER NOERR,  
Tercer Abogado Integrante

JUAN CARLOS DORR ZEGERS,  
Cuarto Abogado Integrante

EDUARDO SOTO KLOSS,  
Quinto Abogado Integrante

**ABOGADOS INTEGRANTES  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**AÑO 1991**

JUAN COLOMBO CAMPBELL,  
Primer Abogado Integrante

EDUARDO SOTO KLOSS,  
Segundo Abogado Integrante

HELMUT BRUNNER NOERR,  
Tercer Abogado Integrante

RAUL VARELA MORGAN,  
Cuarto Abogado Integrante

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA,  
Quinto Abogado Integrante

**ABOGADOS INTEGRANTES  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**AÑO 1994**

EDUARDO SOTO KLOSS,  
Primer Abogado Integrante

HELMUT BRUNNER NOERR,  
Segundo Abogado Integrante

RAUL VARELA MORGAN,  
Tercer Abogado Integrante

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA,  
Cuarto Abogado Integrante

RAUL BERTELSEN REPETTO,  
Quinto Abogado Integrante

**ABOGADOS INTEGRANTES  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**AÑO 1997**

EDUARDO SOTO KLOSS,  
Primer Abogado Integrante

HELMUT BRUNNER NOERR,  
Segundo Abogado Integrante

RAUL VARELA MORGAN,  
Tercer Abogado Integrante

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA,  
Cuarto Abogado Integrante

RAÚL BERTELSEN REPETTO,  
Quinto Abogado Integrante

**ABOGADOS INTEGRANTES  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**AÑO 2000**

EDUARDO SOTO KLOSS,  
Primer Abogado Integrante

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA,  
Segundo Abogado Integrante

RAUL BERTELSEN REPETTO,  
Tercer Abogado Integrante

LAUTARO RÍOS ALVAREZ,  
Cuarto Abogado Integrante

RAUL VARELA MORGAN,  
Quinto Abogado Integrante

**ABOGADOS INTEGRANTES  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**AÑO 2003**

RAUL BERTELSEN REPETTO,  
Primer Abogado Integrante

LAUTARO RÍOS ALVAREZ,  
Segundo Abogado Integrante

RAUL VARELA MORGAN,  
Tercer Abogado Integrante

PAULINO VARAS ALFONSO,  
Cuarto Abogado Integrante

CLAUDIO ILLANES RÍOS,  
Quinto Abogado Integrante

**ABOGADOS INTEGRANTES  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**AÑO 2006**

TEODORO RIBERA NEUMANN,  
Primer Abogado Integrante

FRANCISCO ZUÑIGA URBINA,  
Segundo Abogado Integrante

MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI MONCKEBERG,  
Tercer Abogado Integrante

CRISTIÁN MATURANA MIQUEL,  
Cuarto Abogado Integrante

MARISOL PEÑA TORRES,  
Quinto Abogado Integrante (actual Ministra)

## BIBLIOGRAFIA

(Obras citadas en las referencias)

- Actas del Consejo de Estado (inéditas)
- Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República de Chile (Comisión Ortúzar) (inéditas).
- Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución de la República. Santiago, 1925.
- Jorge Alessandri*: Reforma Constitucional Propuesta por S.E. el Presidente de la República don Jorge Alessandri Rodríguez, julio de 1964. Santiago, 1964.
- Andrés Allamand*: La travesía del desierto. Santiago, 1999.
- Miguel Luis Amunátegui*: Introducción a las Obras Completas de Andrés Bello. Santiago, 1882.
- Ricardo Anguita*: Leyes publicadas en Chile desde 1810 hasta el 10 de Junio de 1912. 4 tomos. Santiago, 1912.
- Aquino, Santo Tomás de*: Comentarios al Libro V de la Ética a Nicómaco de Aristóteles. Buenos Aires, 1946.
- Patricia Arancibia, Alvaro Góngora y Gonzalo Vial*: Jorge Alessandri, 1896-1986, una biografía. Santiago, 1996.
- Georgianne Barceló*: Análisis del Anteproyecto elaborado por la Comisión Ortúzar En: Historia Fidedigna de la Constitución de 1980, Universidad Finis Terrae, inédito.
- Andrés Bello*: Obras Completas, Santiago, tomos 6 (1883), 9 (1885), 12 (1888) y 13 (1890).
- Harold Blakemore*: British nitrates and chilean politics (1886-1896). Londres, 1974.
- Neville Blanc (obra dirigida por...)*: Índice de Materias y Onomástico de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución de la República de Chile. Biblioteca del Congreso, Estudios Documentales, Año III, Nº 1, Septiembre 1988. 3 tomos.
- Bernardino Bravo*: Estudios de Derecho y cultura de abogados en Chile, 1758-1998 (en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XX, 1998).
- Fernando Bravo, Francisco Bulnes, Gonzalo Vial*: Balmaceda y la Guerra Civil. Santiago, 1991.
- Ascanio Cavallo, Oscar Salazar y Manuel Sepúlveda*: La historia oculta del régimen militar. Santiago, 1997.
- Centro de Estudios Públicos (Miguel González y Arturo Fontaine, editores)*: Los mil días de Allende. Dos tomos. Santiago, 1997.
- Luis Claro*: Explicaciones de Derecho Chileno y Comparado. Tomo Primero. Santiago, 1898.
- Juan Colombo*: El debido proceso constitucional. Santiago, 2006.
- Fallos pronunciados por el Excmo. Tribunal Constitucional entre el 4 de Mayo de 1981 y el 24 de Septiembre de 1985. Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y autos acordados. Santiago, 1986.
- Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 23 de Diciembre de 1985 y el 23 de Junio de 1992. Santiago, 1992.
- Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 16 de Julio de 1992 y el 22 de Enero de 1996. Santiago, 1996.
- Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 18 de Marzo de 1996 y el 20 de Octubre de 1998. Santiago, 1999.
- (Ver además Jurisprudencia Constitucional)
- Sergio Fernández*: Mi lucha por la democracia. Segunda edición. Santiago, 1997.
- Eduardo Frei, Sergio Molina, Enrique Evans, Gustavo Lagos, Alejandro Silva*: Reformas Constitucionales 1970. Santiago, 1970.

- Jurisprudencia Constitucional. Tomo V. Santiago, 2002.
- Id., Tomo VI. Santiago, 2004.
- (Ver además "Fallos del Tribunal...")
- José Guillermo Guerra*: La Constitución de 1925. Santiago, 1929.
- Leyes del Estilo (en Los Códigos Españoles Concordados y Anotados, Segunda Edición, Tomo Primero, Madrid, 1872).
- Patricio Meller*: Un siglo de economía política chilena (1880-1890) Santiago, 1996.
- René Millar*: Pasión de servicio. Julio Phillippi Izquierdo. Santiago, 2005.
- Eduardo Novoa*: La batalla por el cobre. Comentarios y documentos. Santiago, 1972.
- Francisco Orrego*: Some International Law Problems posed by the nationalization of the Copper Industry by Chile (en Chile, the balanced view, Santiago, 1973).
- Augusto Pinochet*: Política, politiquería, demagogia. Santiago, 1983.
- Diego Portales*: Epistolario. Tomo III. Santiago, 1937.
- Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. 3 volúmenes. Madrid, 1943.
- Teodoro Ribera*: Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980 (En revista Estudios Públicos N° 27,1987).
- Senado, Diario de sesiones dei 1971/1973.
- Siete Partidas, Código de las (en Los Códigos Españoles Concordados y Anotados, Segunda Edición, Tomos Segundo, Tercero y Cuarto, Madrid, 1872).
- Alejandro Silva*: Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IX. Segunda Edición, Santiago 2003.
- Enrique Silva*: El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973). Caracas, 1977.
- Id.*: Memorias privadas de un hombre público. Santiago, 2000.
- Ramón Sotomayor*: Historia de Chile bajo el gobierno del General D. Joaquín Prieto. Tomo II. Segunda edición, Santiago, 1900.
- Tribunal Constitucional de la República de Chile: Normas constitucionales y autos acordados. Santiago, 1972 (Primeros fallos).
- Id., II. Santiago, 1973 (Fallos).
- Eugenio Valenzuela*: Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Santiago, 1989.
- Edmundo Vargas*: La Nacionalización del cobre y el Derecho Internacional (en Ricardo Ffrench-Davis y Ernesto Tironi: El cobre en el desarrollo nacional, Santiago 1974).
- Gonzalo Vial*: Historia de Chile 1891-1973. Volumen primero: La sociedad chilena en el cambio de siglo. Dos tomos. Sexta edición, Santiago, 2001.
- Gonzalo Vial*: Pinochet, la biografía. Dos tomos. Santiago, 2002.
- Gonzalo Vial*: Salvador Allende: el fracaso de una ilusión. Santiago, 2005.
- Universidad de Chile y Corporación de Estudios Nacionales*: La Constitución Contemporánea. Santiago, 1980.
- P. Fray Francisco de Vitoria*: Relecciones teológicas. Buenos Aires, 1946.



## PORTADA

Palacio Ariztía,  
construido en 1917 según los  
planos del arquitecto  
Alberto Cruz Montt.

Encargado por el entonces  
senador Francisco Ariztía  
Lyon, fue su residencia  
particular hasta 1924. Pasó al  
Fisco de Chile y estuvo  
destinado a diversas  
instituciones estatales.

Desde 1990, es sede de la  
Cámara de Diputados en  
Santiago. En diciembre  
de 2006, el Palacio será  
ocupado por el  
Tribunal Constitucional.



