

ESTUDIO

FUNCIÓN Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 1980*

Teodoro Ribera Neumann**

La Constitución Política de 1980 contempla un Tribunal Constitucional dotado de amplísimas competencias para realizar un eficaz control de la supremacía de la Constitución y solucionar en forma jurídica los conflictos que puedan surgir entre los principales órganos estatales. Falta, sin embargo, una teoría constitucional para fundamentar su existencia, principalmente si consideramos que la Corte Constitucional no es parte del Poder Judicial. Para este objeto se ha utilizado la teoría de los "poderes neutros" elaborada por Benjamín Constant de Rebecque en el siglo pasado y revivida por Carl Schmitt en el nuestro. Así es como en base a la distinción entre "poderes activos" y "poderes neutros", se ha configurado en nuestra Constitución una cuarta función, la función contralora o neutra, encargada de fiscalizar que las funciones activas actúen dentro de las esferas de sus atribuciones pero carente de competencias para conformar en forma distinta la República. Dentro de los órganos constitucionales pertenecientes a este "poder neutro", sobresale el Tribunal Constitucional como "supremo guardián de la Constitución".

Especial estudio se les concedió a la conformación del Tribunal Constitucional y al sistema de generación de sus miembros, toda vez que la composición de un Tribunal predetermina, en parte, la calidad de la jurisprudencia posterior. Así es como se concluyó que es indispensable realizar una serie de modificaciones tendientes a disminuir las vinculaciones entre los órganos electores y los ministros del Tribunal elegidos o designados, como aumentar su período en el cargo, suprimir la facultad de ser nueva-

* Exposición realizada el día 19 de noviembre de 1986 en el Seminario "Función del Tribunal Constitucional de 1980", organizado por el Centro de Estudios Públicos.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile (Santiago) y Doctor iuris utriusque por la Julius Maximilians Universität, Würzburg, República Federal de Alemania. Profesor del Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile y de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Abogado.

mente elegidos o designados, etc. En el estudio de esta temática en la Constitución de 1980 es posible deducir que el constituyente privilegió una conformación más técnica frente a la legitimidad democrática del Tribunal. Permanece, con todo, la tensión que se produce por la doble calidad que detenta la Corte Constitucional, tal es, tribunal de justicia y órgano constitucional que ejerce la soberanía.

Prólogo

"Dime lo que piensas de la justicia constitucional y te diré qué concepto de Constitución tienes", nos manifiesta con razón Kaegi,¹ pues en el hecho una Constitución sin un sistema tendiente a velar por su respeto y efectivo cumplimiento no es más que una simple declaración de buena voluntad.

La idea de la jurisdicción constitucional está vinculada íntimamente con la intención de velar en forma efectiva por la supremacía constitucional y de solucionar, aplicando criterios jurídicos, los conflictos constitucionales que surjan entre los órganos estatales supremos. Nada se saca con dictar una Constitución que no se aplica o cuya normativa no se visualice como obligatoria para todos los habitantes de un Estado y, especialmente, para aquellos que gobiernan.

El surgimiento de la jurisdicción constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica ha sido el punto de partida de nuestros tiempos en cuanto a la implantación de medidas para velar por la supremacía de la Constitución, ya sea a través de los tribunales ordinarios de justicia o mediante la creación de tribunales especiales encargados de esta función. En lo relativo a los tribunales especiales, merecen destacarse la Corte de Justicia Estatal de Alemania (1919), la Alta Corte Constitucional de Austria (1920) y el Tribunal de Garantías Constitucionales de la República Española (1931).²

Si bien el avance del totalitarismo y la última conflagración pusieron temporalmente fin a la evolución de la justicia constitucional en Europa, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial han resurgido o han sido creados entes especiales destinados a fiscalizar la supremacía constitucional en ese y otros continentes. Así es como tenemos los casos de los Tribunales Constitucionales de Italia (1946), República Federal de Alemania (1949), Austria (al reimplantarse la Constitución de 1920 en su texto modificado de 1929), Francia (1958) y España (1978). En Sudamérica también se ha manifestado esa tendencia con la creación del Tribunal Constitucional

1 Werner Kaegi, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, Zürich, 1945, citado por Eduardo García de Enterría. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1982, p. 163, nota 87.

2 Sobre los tribunales nombrados, véase Segundo Linares Quintana, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 3a. edición, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, p. 515 y ss.

de Chile (1970 y luego en 1980), del Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú (1980) y del Tribunal Constitucional del Ecuador (1984).

En lo que respecta a la jurisdicción constitucional en Chile, su desarrollo ha sido un proceso lento que sólo vino a germinar en el año 1970 y a cobrar nuevos bríos en el año 1980: El desarrollo de la jurisdicción constitucional en el período 1833-1973, en una apretada síntesis, será tratado en el Capítulo I de la presente investigación. Interesante es destacar que durante largos períodos de nuestra historia constitucional el Congreso Nacional ejerció atribuciones legislativas en forma omnímoda, sin que los tribunales ordinarios controlaran la correspondencia de dichas normas con la Constitución. Aun cuando con la Constitución de 1925 se ampliaron las atribuciones de la Corte Suprema, fue, sin embargo, este órgano —y en contra de la opinión mayoritaria de la doctrina— el que se inhibió de ejercer una fiscalización amplia de la inaplicabilidad. El Tribunal Constitucional consagrado a nivel de Ley Fundamental de 1970, como se verá más adelante, fue producto de la tenacidad de la doctrina iuspublicista, que encontró cierta resistencia en la Corte Suprema que rechazaba la participación de sus miembros en la conformación del Tribunal Constitucional.

En el Capítulo II se analiza la función del Tribunal Constitucional en el sistema jurídico chileno, con el fin de proporcionar una base doctrinaria que guíe su actuar y que fundamente su presencia en la estructura de la Carta Fundamental. Para este cometido se ha utilizado la doctrina del "poder neutro", elaborada por Benjamín Constant de Rebecque en el siglo pasado y revivida por Carl Schmitt en éste, toda vez que esta doctrina permite distinguir claramente entre los poderes activos, que realizan la política del Estado, y los poderes pasivos o neutros, que sólo velan por el cumplimiento de la legalidad y constitucionalidad vigente, asumiendo —en el caso del Tribunal Constitucional— el papel de árbitro supremo de los demás órganos fundamentales.³

El Capítulo III fue destinado a analizar la composición del Tribunal Constitucional, concediéndole especial hincapié a la elección de los miembros del Tribunal Constitucional como a las cualidades que deben concurrir en las personas elegidas o designadas para tan importante cargo. Las normas jurídicas que reglamentan esta materia fueron objeto de una interpretación principalmente teleológica, viendo las posibles variables y deformaciones que podían generar su aplicación. Este sistema de hermenéutica constitucional se ha preferido frente a otros de carácter más gramatical, puesto que el Tribunal Constitucional, por la importancia que detenta, debe estar

3 Véase también Teodoro Ribera Neumann, "El Tribunal Constitucional", en: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, *Revista Chilena de Derecho*, Alfabetá Impresores, Santiago, 1984, Vol. 11, N^{os} 2 y 3, p. 339 y ss.

regulado para enfrentar situaciones de crisis y de abuso de poder por parte de las autoridades constitucionales y no para etapas de plena normalidad y de virtud republicana. Dos tópicos han recibido en este análisis una especial consideración: la legitimidad democrática del Tribunal Constitucional como órgano supremo que ejerce soberanía y la calidad de independencia del mismo, en su papel de Corte de Justicia Constitucional.⁴

Capítulo I

Síntesis del Desarrollo de la Jurisdicción Constitucional en Chile 1833-1973

1 Introducción

El desarrollo de la jurisdicción constitucional en Chile ha sido un proceso lento y que no ha contado con el beneplácito de los Tribunales Ordinarios de Justicia y, en especial, de la Corte Suprema. De ahí entonces que sólo en el año 1970 viniera a concretarse una gran ambición de los iuspublicistas al consagrarse un Tribunal Constitucional.

Es necesario destacar que durante un largo período de nuestra historia fue el Congreso el único intérprete y controlador de la supremacía constitucional, inhibiendo por esta causa a los tribunales de toda competencia en esta materia. Posteriormente, al incluirse en 1925 a nivel constitucional el artículo 86 inciso 2°, que preveía la declaración de inaplicabilidad de los preceptos legales contrarios a la Constitución, la Corte Suprema se negó, en aquel entonces, a ejercer un control de la supremacía constitucional en la forma. Es, por tanto, interesante analizar, brevemente, el desarrollo de la jurisdicción constitucional, pues esto permite visualizar que el surgimiento de un Tribunal Constitucional en Chile no fue una invención de la doctrina mediante la aceptación de estructuras constitucionales foráneas, sino que de una sociedad que buscaba la seguridad jurídica a través del estricto cumplimiento de la Constitución y que no encontró en la Corte Suprema el respaldo para la concreción de sus deseos. Únese a esta circunstancia la necesidad imperiosa de contar con un órgano que resolviera los conflictos que pudieran generarse entre las más altas autoridades, pero entrar de esta manera que estas contiendas pudieran conducir a soluciones por una vía distinta a la del derecho. El Tribunal Constitucional, en otras palabras, es producto de la jurisprudencia tolerante de la Corte Suprema frente al legislador nacional como de la intención de constituir un supremo árbitro entre los principales órganos constitucionales.

4 Cfr. Teodoro Ribera Neumann, "Das chilenische Verfassungsgericht und das deutsche Bundesverfassungsgericht - Ein Rechtsvergleich" - Peter Lang Verlag, *Frankfurt am Main*, Bern, New York, 1985, p. 60 y ss.

2 El Control de la Constitucionalidad Bajo la Constitución de 1833

Durante la vigencia de la Constitución de 1833 (1833-1924) tanto los Tribunales como la doctrina estuvieron mayoritariamente contestes que la Corte Suprema carecía de atribuciones para ejercer un control de la supremacía constitucional de las leyes, no pudiendo declarar su inconstitucionalidad o desatender su aplicación.

El argumento principal para fundamentar esta posición fue que los tribunales no poseían atribuciones expresas que autorizaran un actuar semejante como que la propia Constitución de 1833 concedía en su artículo 164 esta facultad al Congreso.⁵ Indicaba este precepto:

"Sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos".

La propia Corte Suprema —en un dictamen emitido con fecha 6 de julio de 1848— recogía la posición dominante y rechazaba la facultad de ejercer un control de Constitucionalidad. El mismo manifestaba:

"El Tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de leyes promulgadas después del Código fundamental y de quitarles por este medio sus efectos y su fuerza obligatoria. Ese poder, que por su naturaleza sería superior al legislador mismo, puesto que alcanzaba a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones".⁶

La doctrina, como se expresó anteriormente, apoyó vivamente esta jurisprudencia de la Corte Suprema. Carrasco Albano opinaba que "parece, pues, más lógico conceder atribuciones de interpretar la Constitución al Poder Legislativo que al Judicial";⁷ Huneeus sos-

5 Cfr. Eduardo Cruz Fernández, "Control de Constitucionalidad de las Leyes", Memoria de Prueba, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Imprenta Cultura, Santiago, 1936, p. 65 y ss., como Raúl Bertelsen Repetto, *Control de Constitucionalidad de la Ley*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, p. 135 y ss.

6 Texto citado por Alcibiades Roldán, *Elemento de Derecho Constitucional de Chile*, Imprenta Barcelona, Santiago-Valparaíso, 1917, 2^a edición, p. 518 y ss.

7 Manuel Carrasco Albano, *Comentarios sobre la Constitución Política de*

tenía que conceder la facultad de controlar la supremacía de la Constitución a los tribunales "los haría jueces del Congreso mismo y les suministraría un medio fácil de hacer nugatorias e ineficaces las leyes, so pretexto de reputarlas como inconstitucionales. El Poder Judicial no es juez de la Ley; ha sido creado para aplicarla, sea ella buena o mala".⁸ Roldán, por último, argumentaba que "ningún tribunal, aun cuando sea la Corte Suprema, se halla autorizado para dejar sin aplicación una ley por considerarla inconstitucional";⁹ en la tercera edición de su libro sobre "Elementos de Derecho Constitucional de Chile" agregaba: "Desde que la ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en el modo que la Constitución determina, no es admisible que un poder diferente del legislador posea una atribución semejante".¹⁰

Guerra, refiriéndose a la situación reinante bajo la vigencia de la Constitución de 1925, señalaría que el Poder Legislativo estaba revestido de una omnipotencia casi divina, que le permitía dictar leyes inconstitucionales, a sabiendas que adolecían de ese defecto, pero seguro de que nada ni nadie podía estorbar su cumplimiento, en forma autorizada y eficaz.¹¹

Si bien existieron fallos¹² y opiniones discordantes¹³ al respecto durante la Constitución de 1933, nuestra Corte Suprema no pudo o no quiso seguir los pasos dados por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, aceptando así un papel subalterno frente a las funciones legislativa y ejecutiva y circunscribiendo su actuar no a administrar justicia sino que a aplicar las leyes. Las razones para una evolución semejante, que rechazó la influencia norteamericana sobre este particular, no son de claridad determinables, especialmente si se considera que notables juristas del pasado siglo, tales como Andrés Bello y Juan Egaña, estuvieron imbuidos del pensamiento anglosajón. Al parecer la influencia de la jurisprudencia francesa fue determinante para rechazar este control de la constitucionalidad.

1833, Imprenta de la Librería del Mercurio, Santiago, 1874, 2ª edición, p. 198.

8 Jorge Huneeus, *La Constitución ante el Congreso*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1891, 2ª edición, T. II, p. 238 y s., citado por Bertelsen, op. cit., p. 137.

9 Roldán, op. cit., p. 518.

10 Roldán, op. cit., Imprenta Lagunas y Co., Santiago, 1924, 3ª edición, p. 467, citado por Bertelsen, op. cit., p. 137.

11 José Guillermo Guerra, *La Constitución de 1925*, Establecimientos Gráficos Barcells & Co., Santiago, 1929, p. 458.

12 Así los fallos de fecha 2 de enero de 1867 y 1º de marzo de 1876 citados por Bertelsen, op. cit., p. 136.

13 Véase al respecto la fundamentación basada en principios de hermenéutica legal proporcionada por Ambrosio Montt, *Dictámenes del Fiscal de la Corte Suprema de Justicia de Chile*, Imprenta Nacional, Santiago, 1895, T. II, p. 227 y ss.

3 El Control de la Constitucionalidad Bajo la Constitución de 1925

Durante la elaboración de la Constitución de 1925 se pretendió por parte de los comisionados, y especialmente por parte del Presidente Arturo Alessandri P., poner fin a la pasividad de la función judicial y al ostracismo constitucional al cual había sido sometida, para evitar de esta manera que en el futuro la función legislativa abusara de sus atribuciones y dictara leyes manifiestamente inconstitucionales. Para este objeto se propuso conceder a la Corte Suprema un control concreto de las normas, de carácter limitado, expresando don Luis Barros Borgoño en la séptima reunión de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República que debía conferirse a un órgano constitucional, que podía ser la Corte Suprema o un tribunal especial, atribuciones para velar por la supremacía constitucional. Este órgano determinaría si las leyes, que a futuro se dictasen, atentaban o no contra la Constitución.¹⁴ Como consecuencia de este y otros planteamientos se consagró en la Constitución de 1925, en su artículo 86 inc. 2º, la facultad de la Corte Suprema de ejercer un control de la Constitucionalidad de los preceptos legales, pudiendo declarar el órgano judicial su inaplicabilidad para el caso particular y concreto. En otras palabras, el constituyente estableció un sistema especial de declaración de inconstitucionalidad, toda vez que facultó a la Corte Suprema para ejercer el control de la supremacía constitucional, mediante un control concreto, pero limitó los alcances de un fallo negativo a su no aplicabilidad para el caso impetrado en particular, manteniendo la norma jurídica eficacia legal. Además, al no existir, como en los sistemas jurídicos anglosajones, la fuerza vinculante de los fallos judiciales, esta situación limitó consecuentemente aún más el alcance de una sentencia de la Corte Suprema sobre esta materia. Únese a estas circunstancias el hecho de que el precepto constitucional del Art. 86 inc. 2º no pudiera poner fin a la larga tradición de rechazo por parte de la Corte Suprema de ejercer un control de la Constitucionalidad, toda vez que dicho alto tribunal sólo se limitó a ejercer un control en el fondo, más no en la forma, de la Constitucionalidad de los preceptos legales. Esta interpretación restrictiva de sus atribuciones —que significó desprenderse voluntariamente del importante papel que la Corte estaba llamada a cumplir— no contó con el beneplácito de la doctrina que sostuvo la procedencia del control tanto en la forma como en el fondo.¹⁵

14 Ministerio del Interior (editor), *Acias Oficiales Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1925.

15 Véase Carlos Andrade Geywitz, *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1971, 2ª edición, p. 635.

Ante la negativa del más alto Tribunal de asumir las funciones que constitucionalmente se le habían proporcionado, debieron erigirse nuevos mecanismos destinados a idéntico fin, produciéndose consecuentemente una natural sustitución de las instituciones, concediéndoseles atribuciones a órganos ya existentes (Contraloría General de la República) o creándose un nuevo órgano para asumir dichas y otras funciones (Tribunal Constitucional). Así es como la Contraloría General de la República, establecida con rango legal en el año 1927 y constitucional en el año 1943, adquirió competencias contencioso-administrativas como también atribuciones para velar por la supremacía de la constitucionalidad, con carácter preventivo, mediante el trámite de la toma de razón. En lo que respecta al Tribunal Constitucional, eso sí, la concreción constitucional de este órgano y sus funciones requeriría un mayor decantamiento.

Como manifiesta Andrade, un proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, pero pendiente en el Senado, contemplaba en el año 1950 conceder a la Corte Suprema la competencia expresa para declarar la inconstitucionalidad, con carácter derogatorio, de aquellos preceptos legales que fueran contrarios a la Constitución en el fondo y en la forma.¹⁶ En el año 1958 propuso Francisco Cumplido incorporar al texto constitucional un tribunal llamado a interpretar la Constitución, el cual debía estar conformado por miembros de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales como por la Contraloría General de la República.¹⁷ En 1963 se manifestó en unos foros públicos celebrados en Santiago la necesidad de crear una Corte Constitucional,¹⁸ solicitándose a las autoridades en las Terceras Jornadas de Derecho Público en 1964 la creación de un tribunal especial destinado a salvaguardar la supremacía constitucional en la forma y en el fondo.¹⁹

Las autoridades insistían, sin embargo, en darle expresamente amplias facultades de control de la constitucionalidad a la Corte Suprema. Así fue como el gobierno de Jorge Alessandri R. envió un mensaje al Congreso en 1964 destinado a modificar el Art. 86 de la Constitución, con el fin de conceder a la Corte Suprema la facultad

16 Andrade, *ibidem*.

17 Francisco Cumplido Cereceda, *Teoría de la Constitución*, Editorial Universitaria, Santiago, 1958, p. 112.

18 Alejandro Silva Bascañán, *El Tribunal Constitucional*, en Eduardo Frei, Gustavo Lagos, Sergio Molina, Alejandro Silva, Enrique Evans y Francisco Cumplido, *Reforma Constitucional 1970*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, p. 205.

19 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Colegio de Abogados de Concepción, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Imprenta Universidad de Concepción, Concepción, 1964, N° 128, p. 61. Véase también Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, *Examen Crítico de los Proyectos de Reforma Constitucional*, Editorial Universitaria, Santiago, 1965, p. 124 y ss.

de velar por el respeto a la Constitución por parte de los preceptos legales tanto en el fondo como en la forma, dejando la norma inconstitucional de producir efectos jurídicos con carácter general. Esta iniciativa de reforma constitucional, por tanto, era similar a la del año 1950 y pretendía llevar a la práctica planteamientos realizados por Arturo Alessandri P. en el año 1925.²⁰ La doctrina, según expresa Silva, reaccionaría hostil ante tal iniciativa solicitando derechamente la creación de un Tribunal Constitucional.²¹ A partir de este momento toma también impulso dentro de las autoridades la idea de establecer un tribunal independiente de la Corte Suprema para resolver conflictos de corte constitucional. El Presidente Eduardo Frei M., al formular indicaciones en el año 1965 a un proyecto de reforma de ley presentado por él mismo en 1964, se manifestó por la creación de un Tribunal Constitucional, de cuyos nueve integrantes, dos debían ser miembros y elegidos por la Corte Suprema. La Corte reaccionó rechazando una iniciativa de esta naturaleza "criticándolo por la participación de dos de sus miembros en un tribunal en que prevalecería la opinión política predominante".²² Luego que la doctrina siguiera insistiendo en la necesidad de establecer un Tribunal Constitucional,²³ se concretaría esta iniciativa recién en el año 1970. Interesante es destacar los motivos argüidos por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados para fundamentar la existencia del Tribunal Constitucional. Manifestaría el informe:

"La necesidad de mantener la supremacía del orden constitucional y de velar por el imperio de la legalidad más allá del campo estrictamente administrativo, que corresponde a la Contraloría General de la República, está entregada por la Constitución Política del Estado a la Corte Suprema, la que en virtud del artículo 86 de la Carta puede declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario o atentatorio de la Constitución.

La Corte Suprema ha estimado que sólo puede ejercer su facultad respecto de aquellas normas legales que infrinjan o vulnere los derechos que otorga la Carta Fundamental, pero ha sido siempre renuente en acoger recursos de inaplicabilidad por vicios de inconstitucionalidad formal, porque estimaba que no

20 Cfr. Silva Bascuñán, op. cit., p. 207, como también Enrique Evans de la Cuadra, *Chile, hacia una Constitución Contemporánea*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1973, p. 64.

21 Silva Bascuñán, op. cit., p. 208.

22 Bertelsen Repetto, op. cit., p. 174.

23 Así Cristian Bulnes Ripamonti, *Relaciones y Conflictos entre los órganos del poder estatal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1967, p. 163 y ss., como Wolfgang Prieur Koelling, *Una Corte Constitucional para Chile*, Instituto de Ciencias Políticas y Administrativas, Universidad de Chile, Santiago, 1967.

tiene competencia para inmiscuirse en el proceso interno de la formación de la ley consagrada en los Reglamentos internos de cada rama del Parlamento.

El Tribunal Constitucional será el organismo encargado de abocarse a este tipo de problemas jurídicos en la etapa del proceso formador de la ley".²⁴

El Tribunal Constitucional fue incorporado a la Constitución de 1925 en el capítulo VI, conjuntamente con el Tribunal Calificador de Elecciones, reglamentándosele en los artículos 78 a), 78 b) y 78 c). De esta manera el Tribunal Constitucional fue ubicado en la estructura de la Constitución después de los capítulos dedicados al Congreso Nacional y al Presidente de la República pero antes del destinado al Poder Judicial. Este orden simboliza, en parte, el papel que el Tribunal estaba llamado a cumplir, siendo tal servir de arbitro en las disputas entre la función legislativa y ejecutiva.

El Tribunal ejerció sus funciones hasta el mes de noviembre de 1973, cuando fue disuelto por las nuevas autoridades, luego que idéntico fin tuviera el Congreso Nacional. Al asumir la Junta de Gobierno las funciones ejecutivas y legislativas, la existencia posterior del Tribunal Constitucional resultó estar fuera de contexto.

En sus tres años de vida el Tribunal ejerció sus atribuciones en múltiples oportunidades, especialmente de acuerdo al art. 78 b) letra a) de la Constitución, vale decir, en cuanto a controlar la constitucionalidad de los proyectos de ley y los tratados. En esta materia resolvió diversos conflictos referentes a la constitucionalidad de leyes tributarias y de presupuesto.²⁵

La actuación del Tribunal Constitucional de 1970 ha sido criticada con posterioridad. La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República sostuvo que la "razón y desprestigio de ese Tribunal" habrían estado radicados en que "la mayoría de sus miembros tenía un origen marcadamente político". Sin embargo, debe expresarse que si bien la composición de un Tribunal, como se analizará luego, determina en parte la calidad de su jurisprudencia, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional nació conjuntamente con una profunda crisis del sistema constitucional chileno. De ahí entonces que no sea del todo justo descalifi-

24 Extraído de Andrade, op. cit., p. 593, *Sobre la génesis del Tribunal Constitucional*, véase también Silva Bascañán, op. cit., p. 215 y ss.; Carlos Taricco Sanino, "El Tribunal Constitucional", Memoria de Prueba, Facultad de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, texto mimeografiado, Valparaíso, 1978.

25 Los fallos se encuentran editados en *Primeros cinco fallos dictados por el Tribunal Constitucional de Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1972, como *Tribunal Constitucional de la República de Chile*, Volumen II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1973.

26 Diario *El Mercurio* de Santiago, "Anteproyecto de la Nueva Constitución", 7 de septiembre de 1979, p. C5.

car la actuación de un Tribunal que carecía de "potestas", dadas sus exiguas atribuciones, como de "auctoritas", toda vez que era un órgano advenedizo en un sistema constitucional que se había forjado por el transcurso de más de 150 años. Mal podía, consecuentemente, exigírsele al Tribunal Constitucional que pudiera ejercer su papel de "Guardián de la Constitución" en consideración a lo antes reseñado. La circunstancia, eso sí, que el Tribunal Constitucional se declarara incompetente para resolver sobre la constitucionalidad del denominado "proyecto sobre las tres áreas de la economía" —argumentando que la expresión "proyectos de ley" no englobaba los "proyectos de reforma constitucional"—, contribuyó indudablemente a que los problemas constitucionales no pudieran ser resueltos por la vía judicial.

Capítulo II

El Rol del Tribunal Constitucional de 1980

1 Introducción

Tanto la Constitución Política de la República de Chile de 1980 como la de 1925, luego de la reforma del año 1970, contemplan un Tribunal Constitucional con amplias atribuciones. Este órgano constitucional, cuya función es velar por la supremacía de la Constitución, salvaguardar el Estado de Derecho y la Democracia, no pertenece al Poder Judicial ni a ninguna de las demás funciones clásicas del poder estatal. La Corte Constitucional, eso sí, ejerce funciones contraloras o fiscalizadoras de los demás órganos constitucionales actuando como tribunal y sus fallos o sentencias son obligatorios para los mismos.

Una visión de conjunto de la Constitución de 1980 permite concluir que existe en su seno una cuarta función estatal, la función contralora o neutra, ajena a las funciones clásicas del poder estatal y carente de un poder activo, cuya finalidad es fiscalizar, más no gobernar. Esta función contralora o poder neutro está conformado por el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República, el Tribunal Calificador de Elecciones, el Consejo de Seguridad Nacional y el Banco Central. La totalidad de estos órganos deben servir de contrapeso al aumento de las atribuciones del Presidente de la República —tendencia ésta que se manifiesta con claridad en el constitucionalismo chileno a partir de 1925— para evitar que dichas competencias puedan socavar y destruir la estructura constitucional que las consagra.

2 Bases Normativas del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, cuya denominación más precisa debió haber sido "Corte Constitucional" por la pluralidad de sus

miembros, se encuentra regulado en la Constitución de 1980 en el capítulo VII denominado "Tribunal Constitucional" y que contempla los artículos 81, 82 y 83, en los cuales se indican las bases generales sobre su organización, competencias y procedimientos ante el alto Tribunal, respectivamente.

En virtud del artículo 81, inciso final de la Constitución Política, se procedió a dictar la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional²⁷ que versa sobre la planta, remuneraciones, estatuto del personal, así como sobre su organización y funcionamiento.

A su vez, esta ley orgánica constitucional autorizó en su artículo 90 al Tribunal Constitucional para dictar auto acordados que reglamentaran las materias contempladas en la ley.

Haciendo uso de esta delegación de atribuciones, la Corte Constitucional ha procedido a dictar auto acordados sobre remuneraciones, como también sobre el funcionamiento del Tribunal y sobre su procedimiento.²⁸

3 El Tribunal Constitucional y las Demás Funciones Estatales

Interesante es ubicar al Tribunal Constitucional en relación a las demás funciones clásicas del poder estatal, vale decir, la función ejecutiva, legislativa y la judicial. En cuanto a las dos primeras funciones indicadas, es indudable que el Tribunal Constitucional dista mucho de ejercerlas y por sus atribuciones sólo permitiría encuadrarlo dentro del Poder Judicial. En Chile existen, sin embargo, razones de corte histórico, del establecimiento de la ley como de carácter normativo constitucional y legal que determinan que el Tribunal Constitucional sea un órgano jurisdiccional pero que no pertenezca al Poder Judicial.

Históricamente, el Tribunal Constitucional nace a la vida jurídica chilena como consecuencia de la negativa por parte de la Corte Suprema de asumir un control de inaplicabilidad de carácter amplio que comprendiera también la inaplicabilidad de forma, por temor a mezclarse en funciones ajenas a las judiciales y por tanto politizarse, como por la necesidad de contar con un órgano que resolviera las disputas jurídico-constitucionales entre las principales autoridades estatales. Comprendiendo la inquietud del alto Tribunal y visualizando la necesidad de un control amplio, propuso la doctrina la

27 Ley N° 17.997 publicada en el Diario Oficial (D. O.) de fecha 19 de mayo de 1981.

28 Auto acordado sobre remuneraciones publicado en el D. O. del 29.5.1981; auto acordado sobre remuneraciones y auto acordado relativo al funcionamiento del Tribunal, ambos publicados en el D.O. del 15.1.1982; auto acordado sobre procedimiento publicado en el D. O. del 10.5.1982.

creación de una Corte Constitucional, idea que se concretaría mediante la reforma constitucional de 1970.²⁹

Los argumentos anteriormente mencionados por la doctrina son también vertidos por los miembros de la Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política de la República en las actas de sesiones. En la sesión 358 el señor Gustavo Lorca opinó que "es inconveniente dar el control de la constitucionalidad a los propios tribunales de justicia, porque ello rompería todo el esquema de separación relativa de los Poderes que se ha escogido para la estructuración de la Carta Fundamental",³⁰ señalando posteriormente que "todo lo relacionado con el control de la constitucionalidad tiene un sentido político". El señor Bertelsen haría notar, por su parte, que los conflictos suscitados entre los órganos del Estado "tienen efectos jurídico-políticos",³¹ expresando don Jaime Guzmán que "comparte la idea de que la Corte Suprema no debe ser llamada a resolver estos conflictos", pues "tiene el temor que sería arrastrarla a situaciones conflictivas".³²

Esta preocupación de la Comisión de Estudio determina la creación del Tribunal Constitucional como organismo autónomo e independiente, y no como parte del Poder Judicial.

Por ello es que el Tribunal Constitucional esté regulado en un capítulo especial de la Carta Fundamental y posea una propia ley orgánica constitucional, separada de la del Poder Judicial. Además, tanto este capítulo en su artículo 73, inciso cuarto, como el artículo 3º, inciso segundo, de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, deben hacer una remisión explícita a una disposición correspondiente al capítulo dedicado al Poder Judicial o incorporarlo en su texto derechamente, para que así se entiendan aplicables al Tribunal Constitucional.³³ Consecuentemente el artículo 73 inciso tercero se refiere a "los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial" y a "los demás tribunales", pues en esta última expresión encuentra cabida, entre otros, el Tribunal Constitucional.

Todos estos antecedentes demuestran que en Chile el Tribunal Constitucional no pertenece al Poder Judicial ni a ninguna de las otras funciones clásicas del Poder Estatal, sino que fue contemplado para su control, con amplias facultades para velar por la supremacía de la Constitución, la protección de la democracia y del Estado de Derecho en general.

29 Véase al respecto el capítulo II, 3.

30 Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, Actas Oficiales de la nueva Constitución Política de la República, Estudios Gráficos de Gendarmería, Santiago, 1978, Sesión N° 358, p. 2334.

31 Comisión de Estudio, op. cit., Sesión 358, p. 2337.

32 Comisión de Estudio, op. cit.

33 Véase al respecto, además, las sesiones 358, 359, 410 y 415 de la Comisión de Estudio contenidas en *Comisión de Estudio*, op. cit.

El Tribunal Constitucional es, junto a otros organismos, la máxima expresión de un cuarto poder o función constitucional: el poder neutro o la función contralora.

4 La Teoría del Poder Neutro

Los orígenes de la teoría del poder neutro o "pouvoir neutre" se encuentran en los escritos de Benjamín Constant de Rebecque (1767-1830), prestigioso político y publicista bajo el gobierno de Napoleón I y la posterior Restauración.³⁴

Habiéndole tocado vivir a Constant períodos de una extrema anarquía como también de una despótica concentración del poder, dedicó parte de sus estudios a la necesidad de controlar el poder absoluto, pues poseyendo éste tal calidad, y aun cuando se ejerza en nombre del pueblo, una vez consolidado puede determinar arbitrariamente incluso lo que se ha de entender por bien común.

Para evitar el despotismo y la anarquía, propuso Constant en sus libros *Reflexions sur les Constitutions et les garanties* (1814) y *Cours de politique constitutionnelle* (1819),³⁵ la construcción de un poder neutro que se caracteriza por ser un poder moderador y controlador de los demás poderes y funciones, pero carente de un poder activo, el cual está depositado en las funciones ejecutiva, legislativa y judicial. El poder neutro, que Constant lo hace irresponsable frente a los demás poderes o funciones, ya que le es posible ejercer efectivamente su función controladora, recibe esta denominación de la separación del mismo del poder activo, en el cual está radicada la capacidad de gobernar. Al carecer el poder neutro de un poder activo —argumenta Constant—, su control se torna innecesario, aun cuando ocupe un lugar privilegiado frente a los demás poderes.

Constant de Rebecque hace radicar el poder neutro en la persona del monarca, teniendo éste las siguientes funciones:

a Debe ser un poder de carácter preservador del orden y la libertad, teniendo un papel especialmente conservador.³⁶ En este aspecto, debe evitar que el poder activo ejerza funciones más allá de las que le han sido otorgadas.

b Debe ser intermediador entre las demás funciones y poderes activos, velando por que éstas actúen en base a una considera-

34 Sobre la vida de Constant se puede consultar parte de la obra de Helmut Lehne, *Der Bundespräsident als neutrale Gewalt nach dem Grundgesetz der B. R. Deutschland*, Disertación doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Bonn, texto mimeografiado, Bonn, 1960, p. 3 y ss.

35 Ambos libros editados por: Edouard Labouyage, *Collection complete de ouvarages de Benjamin Constant*, Deuxième Edition, París, 1872.

36 Constant, Cours, op. cit., T. I, p. 26.

ción mutua y en forma armónica,³⁷ y reparador, cuando entre las funciones activas se destruya el equilibrio existente.³⁸

c Le corresponde especialmente ser el arbitro supremo de los demás poderes, decidiendo los conflictos suscitados entre las funciones activas del poder estatal, más no inmiscuyéndose en las actividades propias de éstos. En este caso actúa el poder neutro como poder regulador.³⁹

Para que el poder neutro ejerza su importante labor es necesario —según Constant de Rebecque— que goce de independencia frente a aquellos que ha de controlar y que carezca de funciones activas, pues únicamente de esta manera puede ser realmente neutral. Debe, eso sí, poseer las competencias y libertades necesarias para poder cumplir cabalmente sus importantes funciones.⁴⁰

La influencia de los planteamientos de Constant se observa principalmente en la primera mitad del siglo XIX, encontrando también cabida en nuestro siglo en ciertos proyectos y textos constitucionales.⁴¹

37 Constant, op. cit., T. I, p. 176.

38 Constant, op. cit., T. I, p. 19.

39 Constant, op. cit., T. I, p. 179.

40 Constant, op. cit., T. I, p. 38 y ss.

41 Así es como la Constitución del Imperio del Brasil de 25.5.1824 contempla en su artículo 98 la figura del poder neutro en la persona del emperador; igual presencia es verificable en la Constitución de Portugal del 29.4.1826.

Las huellas de Constant de Rebecque son también perceptibles en la Constitución de Bélgica del año 1831, en la del Reino de Piemonte-Cerdeña de 1848 que luego sería adoptada por toda Italia en 1870, como al igual en importantes documentos jurídicos de Francia, tales como el "Acte additionnel aux constitutions de l'empire" del 22.4.1815 y en la "Declaration de droits de Français et des principes fondamentaux de leur constitution" del 25.7.1815.

En nuestro siglo, las ideas de Constant igualmente han estado presentes. En un proyecto de Constitución española del año 1929 se señala que el Consejo del Reino es "un instrumento del poder armónico; garantía de la independencia judicial; moderador de la Cámara legislativa; salvaguarda de la Constitución frente al gobierno o las Cortes; posible órgano de soberanía en circunstancias culminantes; clave y ornamento de todo el organismo político, al cual presta estabilidad y decoro".

Véase sobre lo señalado en Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1931, p. 130 y ss. Por su parte, Karl Doehring, *Der "pouvoir neutre" und das Grundgesetz*, *Zeitschrift Der Stadt*, Berlín, 1964, T. III, p. 204, sostiene que los postulados de Constant son recogidos por el artículo 5º inciso primero de la Constitución de la República de Francia de 1958, al indicar este precepto: "El Presidente de la República vela por el respeto de la Constitución. Asegura, con su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos así como la continuidad del Estado".

La teoría del poder neutro sería utilizada en Alemania por Carl Schmitt para reforzar la posición del presidente del Reich en la República de Weimar. En su libro *Der Hüter der Verfassung (El Guardián de la Constitución)*, caracteriza Schmitt la situación política del imperio, tales como el pluralismo, el multipartidismo y el federalismo. Dada la existencia, según Schmitt, de estos elementos desaglutinantes, ve como necesario que el presidente del Reich adopte la función de guardián de la Constitución para evitar que la unidad alemana se disuelva en una pluralidad de complejos sociales de poder.⁴² De este modo, el papel pasivo más no desidioso del detentador del poder neutro es activado por Schmitt, aunque limitado a casos de excepción.⁴³ La intención de Schmitt de erigir al presidente del Reich como guardián de la Constitución encontró una fuerte crítica en Hans Kelsen, quien era partidario de que esta función le correspondiera a la Corte Constitucional del Reich alemán.⁴⁴

En la República Federal de Alemania continuó la discusión sobre quién ejerce el poder neutro y el papel de guardián de la Constitución, señalándose por parte de la doctrina al presidente de la Federación o al Tribunal Federal Constitucional⁴⁵ como detentadores de esta función. El propio Tribunal Federal Constitucional, ya en sus primeros años de actividad, se erigió como supremo guardián de la Constitución.⁴⁶

Dicho papel constitucional también ha sido asumido por el Tribunal Constitucional español, al señalar su presidente en el discurso de apertura de la Corte que el mismo Tribunal era "el defensor supremo de la Constitución".⁴⁷

42 Schmitt, op. cit., p. 159.

43 Schmitt, op. cit., p. 137.

44 Hans Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, Verlag Dr. Walter Rothschild, Berlin-Grunewald, 1931, p. 10.

45 Así, por ejemplo, Theodor Maunz y Reinhold Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 1982, 24ª edición, p. 369, que manifiestan que la denominación "Guardián de la Constitución" podría utilizarse para caracterizar al presidente federal como Rolf-Richard Grauhan, *Gibt es in der Bundesrepublik einen "pouvoir neutre"?*, Disertación doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Heidelberg, texto mimeografiado, Heidelberg, 1959, p. 95 y ss., quien atribuye esta calidad al Tribunal Constitucional Federal.

46 Gerhard Leibholz, *Bericht des Berichtserstatters des BVerfGs vom 21. März, 1952*, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JÖR)*, T. VI (Neue Folge), Tübingen 1957, p. 144.

47 El discurso del presidente del Tribunal Constitucional español Excmo. Sr. D. Manuel García Pelayo y Alonso de fecha 12 de julio de 1980 se encuentra inserto en el libro: *El Tribunal Constitucional*, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1980, 1ª edición, p. 13 y ss.

5 ¿Existe en la Constitución de 1980 un Poder Neutro?

La Constitución Política de 1980 reglamenta las funciones clásicas del poder estatal en los capítulos IV, V y VI, en un orden decreciente de acuerdo a la importancia relativa de las mismas en el esquema constitucional, es decir, las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, respectivamente. Posteriormente regula la Carta Fundamental una serie de organismos cuyas actividades no pueden encuadrarse en las funciones clásicas del poder ya mencionadas, sino que tienen por finalidad limitar, fiscalizar o controlar el actuar de las demás funciones. Tales órganos constitucionales son el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, la Contraloría General de la República, el Consejo de Seguridad Nacional y el Banco Central.⁴⁸

El Tribunal Constitucional tiene por función ejercer un amplio control de la constitucionalidad, velando por la supremacía de la Carta Fundamental como por salvaguardar el sistema democrático y republicano (Art. 82).

El Tribunal Calificador de Elecciones debe garantizar un normal desarrollo de los actos electorarios, base de generación democrática de los representantes de la nación (Art. 84 y sigtes.).

La Contraloría General de la República, fuera de sus atribuciones de control financiero, ejerce un control de legalidad de ciertos decretos y resoluciones, como también de la constitucionalidad de los decretos promulgatorios de una ley o de una reforma constitucional, entre otros (Art. 88).

El Consejo de Seguridad Nacional reconoce la presencia e importancia de las Fuerzas Armadas en el contexto constitucional, estableciendo un canal regular de expresión sobre materias de importancia y ejerce igualmente ciertas funciones contraloras. (Art. 96.)

El Banco Central, por último, y aun cuando su función constitucional no esté plenamente definida, deberá garantizar una política monetaria más técnica que ideológica, limitando de esta manera las competencias del Presidente de la República en materia de carácter financiero (Art. 98).

¿Pueden encuadrarse alguno de estos órganos constitucionales en alguna de las funciones clásicas del poder, o esta división, de por sí meramente doctrinal, no alcanza a cubrir las atribuciones de estos organismos?

Todos estos órganos constitucionales ejercen funciones que, salvo excepciones, no están dedicadas a ejercer un poder activo o creador, sino que un poder contralor, fiscalizador o moderador de las atribuciones de las funciones clásicas del poder.

48 En lo que respecta al papel de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad y su relación con la función del Tribunal Constitucional, véase Ribera, *El Tribunal Constitucional*, art. cit., p. 347 y ss.

Aun cuando el constituyente chileno no tuviera en mente el establecimiento de un poder neutro, es indudable que durante la Constitución de 1925, y especialmente luego de 1973, ha existido por parte de los constitucionalistas la tendencia de crear organismos contralores de las funciones activas del poder, como al igual el proporcionar a los ciudadanos mecanismos constitucionales para proteger ciertos derechos considerados fundamentales. Tal es el caso del recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de 1980 y la ampliación del recurso de amparo reglamentado en el artículo 21 del mismo cuerpo legal.

La presencia en la Constitución de 1980 de diferentes órganos contralores es prueba indubitable de esta tendencia. Hoy se puede afirmar que la Carta Fundamental de 1980 contiene, aun cuando sea en forma pluriorgánica, dada la presencia de diversos órganos constitucionales, un poder neutro o contralor de las funciones activas y que conforman una cuarta función del poder estatal: la función contralora.

Esta función contralora posee en la Constitución de 1980 diversas características especiales tendientes a resguardar un efectivo ejercicio de las atribuciones fiscalizadoras. Tales son:

a El constituyente garantiza en forma especial la autonomía de estos órganos al contemplar en la Carta Fundamental o en las leyes orgánicas constitucionales relativas a estos organismos, disposiciones al respecto.

A la Contraloría General de la República y al Banco Central, la Constitución les reconoce textualmente en los artículos 87 inciso primero y 97, respectivamente, su autonomía. En el caso del Consejo de Seguridad Nacional, la autonomía le está igualmente resguardada al poder dictar este Consejo su propio reglamento, de acuerdo al artículo 96, inciso final de la Carta Fundamental. Sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, si bien el constituyente no contempló una norma al respecto, la ley orgánica constitucional establece, al igual que en caso del Tribunal Constitucional, la autonomía de este Tribunal Electoral.

En lo que respecta al Tribunal Constitucional, su ley orgánica constitucional indica en el artículo 1° que dicha Corte "es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda autoridad o poder". Esta autonomía se manifiesta en la facultad del Tribunal de reglamentar las materias que consagra su ley mediante auto acordados (Art. 90 Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (LOCTC)), de nombrar y remover sus funcionarios (Art. 76 y 84 Lóete). Al Tribunal Constitucional no se le aplican las disposiciones que rigen la acción de la Contraloría General de la República ni las que norman la administración financiera del Estado (Art. 89 Lóete).

b La independencia de estos organismos se salvaguarda en la medida que sus miembros, salvo excepciones, son inamovibles.

Los miembros del Tribunal Constitucional duran ocho años en sus cargos y son inamovibles (Art. 81, inc. 3), al igual que el Contralor General de la República que ejerce su cargo hasta cumplir los 75 años de edad (Art. 87, inc. 2). En el caso de los miembros no civiles del Consejo de Seguridad Nacional, los que constituyen la mayoría de los miembros de este Consejo con derecho a voto, son inamovibles en sus cargos durante su respectivo período, el cual dura cuatro años (Art. 93, inc. 1).

El Tribunal, además, no está subordinado a ninguna otra autoridad u órgano constitucional, asegurándosele —por el artículo 81 de su ley orgánica— su independencia económica.⁴⁹ Sus miembros, fuera de esto, no pueden ser acusados constitucionalmente en juicio político.⁵⁰

c La totalidad de estos órganos contralores gozan del privilegio de tener que ser reglamentados en virtud de una ley orgánica constitucional, lo que les proporciona una mayor estabilidad y protección de sus actividades.

En el caso del Consejo de Seguridad Nacional, como se expresara anteriormente, dicta este organismo su propio reglamento, por lo que se extrae absolutamente de la esfera de atribuciones de las funciones legislativa y ejecutiva.

d Los órganos contralores contemplados en la Constitución de 1980 tienen por función el resguardar la institucionalidad y fiscalizar las funciones clásicas del poder, con especial consideración de las funciones ejecutiva y legislativa. Su actuar debe limitarse a impedir que se transgredan las normas legales y constitucionales, más no ejerciendo las funciones activas o socavando las competencias de los demás poderes.

6 El Tribunal Constitucional como Supremo Guardián de la Constitución

Como se expresó anteriormente, existe en la Constitución chilena de 1980 un poder o función neutra o contralora, compuesta por diversos órganos encargados de fiscalizar que el actuar de los

49 Artículo 81 frase primera Lóete: "El presupuesto de la nación deberá considerar como mínimo, para el funcionamiento del Tribunal, la cantidad destinada al efecto en el año anterior, expresada en moneda del mismo valor".

50 Véase al respecto Israel Bórquez, *El Tribunal Constitucional. Su justificación histórica e institucional. Funcionamiento y procedimiento*. Conferencia sostenida en la Universidad de Valparaíso, texto mecanografiado, Santiago, octubre, 1982, p. 12.

demás organismos constitucionales se desarrolle dentro de las atribuciones concedidas. La función contralora, además, en Chile es de carácter difusa y pluriorgánica, siendo la misma producto de la evolución histórico-política y no de una determinada teoría constitucional.

Si bien la Ley Fundamental contempla estos órganos neutros carentes de un poder activo para ejercer un control o fiscalización del respeto de la constitucionalidad, es necesario destacar que esta tarea le compete además a la totalidad de órganos constitucionales y autoridades establecidas, sin que exista en favor de algunos la posibilidad de desligarse de esta finalidad. Es más, dicha responsabilidad recae en la totalidad de los chilenos.

Con todo, es necesario destacar que el Tribunal Constitucional ha sido consagrado a nivel constitucional con tal cúmulo de atribuciones que asume, indudablemente, el papel de supremo guardián de la Constitución y se ubica, en cierto aspecto, sobre los otros órganos constitucionales. Como lo indica García-Pelayo y Alonso, "las funciones del Tribunal Constitucional se sintetizan en la garantía del Estado de Derecho y del sistema de los poderes", siendo la jurisdicción constitucional la culminación de dicho Estado de Derecho.⁵¹ En el caso chileno, el Tribunal está encargado de realizar un extenso control preventivo y abstracto de normas jurídicas, entre las que cabe destacar, de acuerdo al artículo 82 de la Constitución, el control de las leyes orgánicas constitucionales, de las que interpretan la Constitución, de los proyectos de ley o de reforma constitucional como al igual de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso, etc. Únese a esta alta función de velar por la supremacía de la Constitución, la tarea de declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones, movimientos o partidos políticos como el actuar de las personas o grupos de personas que abusan de ciertos derechos constitucionales y los utilizan para menoscabar los bienes jurídicamente protegidos; la atribución de resolver sobre las inhabilidades para ejercer el cargo de Ministro de Estado y las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, etcétera.

Asimismo, es resaltable que el Tribunal Constitucional ejerce un control de constitucionalidad que obliga tanto a la función legislativa, ejecutiva como judicial, sin que sus fallos puedan ser objeto de recurso alguno (Art. 83 de la Constitución). A él le corresponde resolver como supremo árbitro, además, sobre ciertas circunstancias que inciden en la mantención en el cargo por parte del Presidente de la República como los parlamentarios. Sus fallos obligan incluso a la misma Corte Suprema (Art. 83 inc. 3º de la Constitución). Todo lo anteriormente expuesto hace destacar el papel del Tribunal Constitucional dentro del sistema jurídico chileno, especialmente en

51 Así, García-Pelayo y Alonso en *El Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 16.

cuanto a su función primordial de velar por la supremacía constitucional. El propio constituyente se preocupó que este Tribunal, incapacitado de actuar por propia iniciativa para evitar la activación del poder neutro,⁵² pudiera estar a merced de las funciones que debe fiscalizar y no estableció, por ello, procedimiento alguno para hacer efectiva la responsabilidad de los miembros ante un órgano diverso consagrando, conjuntamente, su inamovilidad.

Incluso los propios miembros de la Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política de la República manifestaron el papel que estaba llamado a cumplir el Tribunal Constitucional. El comisionado Gustavo Lorca indicó que era "la entidad que resguarda toda la institucionalidad y a la cual se ha encargado velar por la supremacía constitucional",⁵³ manifestando también el comisionado Jaime Guzmán que "es un organismo tan trascendental que deberá ser el poder ordinario de la Constitución (. . .) el que tendrá que garantizar que la Carta Fundamental se cumpla y no sea transgredida en sus bases esenciales".⁵⁴

Capítulo III

Elección y Cualidades de los Ministros del Tribunal Constitucional

1 Introducción

La composición de un Tribunal Constitucional no es sólo un problema técnico-jurídico, sino que es una materia de alto contenido político. Ya Triepel reconocía en el año 1928 que la forma de elección de los miembros del Tribunal Constitucional constituía una valoración previa de la calidad de la jurisdicción constitucional.⁵⁵ Debido a la especial función e importancia del Tribunal Constitucional en la estructura estatal, debe resguardar el constituyente y el legislador no sólo la esencial calidad e independencia del Tribunal Constitucional en su carácter de tal, sino que además debe velar por su legitimación y reconocimiento democrático en su papel de órgano constitucional que ejerce la soberanía.

El constituyente chileno ha pretendido brindar al Tribunal Constitucional tanto la necesaria legitimación democrática como la calidad e independencia requerida. Sin embargo, y toda vez que ambos logros no siempre pueden ir armónicamente adelante, ha privi-

52 De acuerdo al Art. 3° Loctc, éste no puede actuar de oficio, lo que resalta aún más su carácter de órgano carente de un poder activo.

53 Comisión de Estudio, op. cit., Sesión N° 365, p. 2461.

54 Comisión de Estudio, op. cit., Sesión N° 359, p. 2350.

55 Cfr. Heinrich Triepel, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, en: *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (editores), *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 5, Walter de Gruyter & Co., Berlín y Leipzig, 1929, p. 27.

legiado la calidad frente a la legitimidad. Así es como de los siete miembros que componen el Tribunal, tres son elegidos por la Corte Suprema y otros dos por el Consejo de Seguridad Nacional, vale decir, órganos constitucionales que si bien ejercen soberanía, no derivan su potestad de una legitimación democrática directa. Como se verá más adelante, la participación de la Corte Suprema en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional pretende no sólo aportar un conocimiento jurídico más depurado, sino que también transmitir a este último tribunal cierta legitimación derivada de la tradición y de la acción de la Suprema Corte.

Especial importancia se le ha concedido en este estudio a la capacidad de influencia del Presidente de la República en la elección o designación de los miembros del Tribunal Constitucional, a los bajos quorums eleccionarios que impiden la representación de los puntos de vista minoritarios, al número de ministros previstos para el Tribunal, las calidades que deben revestir éstos, etc.

Con el fin de facilitar el análisis comparado de las disposiciones constitucionales se ha creído oportuno aportar antecedentes sobre otros proyectos constitucionales o de reforma constitucional, hayan tenido éstos un origen oficial⁵⁶ o no.⁵⁷

2 La Elección de los Miembros del Tribunal Constitucional

La Constitución consagra en su Art. 81 que el Tribunal Constitucional está compuesto por siete miembros: la Corte Suprema elige de entre sus ministros a tres miembros por mayoría absoluta en elecciones sucesivas y secretas; un abogado es designado por el Presidente de la República, otros dos son elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional; el Senado, por otro lado, elige un último abogado por mayoría absoluta de los senadores en ejercicio.

Este sistema de elección de los miembros del Tribunal Constitucional no recogió la proposición realizada por la Comisión de Estudio y refrendada luego por el Consejo de Estado, toda vez que la Junta de Gobierno modificó dicho sistema para permitir que el Consejo de Seguridad Nacional tuviera atribuciones en esta materia.

- 56 Así, el Proyecto de Constitución presentado por la Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política de la República como el Proyecto elaborado por el Consejo de Estado. Ambos textos y sus relaciones con la Constitución de 1925 y 1980 se encuentran recopilados por Luz Bulnes Aldunate, *Constitución y Política de la República de Chile. Concordancias, Anotaciones y Fuentes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981.
- 57 Tales son las proposiciones y comentarios del Grupo de Estudios Constitucionales o Grupo de los 24, como los planteamientos formulados por la Comisión designada por los signatarios del "Acuerdo Nacional" contenidos en el documento denominado "Proposición para una reforma mínima de la Constitución de 1980" (a citarse como Comisión del "Acuerdo Nacional").

La sugerencia realizada por la Comisión de Estudio preveía que la Corte Suprema eligiera además otros dos miembros del Tribunal Constitucional, los que debían ser abogados.⁵⁸ La composición formulada por la Comisión de Estudio, por tanto, permitía a la Corte Suprema elegir a cinco de los siete miembros del Tribunal, lo que fue criticado por el Grupo de Estudios Constitucionales por consagrar dicho sistema un órgano constitucional que sería una prolongación de la Corte Suprema, introduciendo a ésta en la decisión de materias políticas.⁵⁹ La Comisión del Acuerdo Nacional propuso sustituir el actual sistema de elección y designación de los miembros de manera tal que la Corte Suprema siguiera designando a tres de sus integrantes como que el Senado eligiera, al igual que en la Constitución, otro ministro. La variación propuesta se limita a privar al Consejo de Seguridad Nacional de la participación en la elección de ministros del Tribunal Constitucional, aumentando el número de designados por el Presidente de la República a dos y concediéndole a la Cámara de Diputados la facultad de elegir un último miembro.⁶⁰

3 La Participación de los Órganos Constitucionales en la Elección de los Miembros del Tribunal

La composición del Tribunal Constitucional es uno de los temas jurídico-constitucionales vinculados a este órgano más discutidos, especialmente porque confluyen corrientes que favorecen la legitimación democrática del Tribunal y otros que se inclinan por asegurar la calidad de sus miembros.

El actual sistema de participación de los órganos constitucionales en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional implica una división de influencias de poder mediante una participación en la conformación del Tribunal. Así es como los órganos más relevantes de la función judicial, ejecutiva y legislativa, representados respectivamente por la Corte Suprema, el Presidente de la República y el Senado, participan en la elección o designación de los miembros del Tribunal, sea en forma autónoma o en forma conjunta a través del Consejo de Seguridad Nacional. La Corte Suprema lo hace en su calidad del más alto tribunal de la justicia ordinaria; el Presidente de la República como director supremo de la función ejecutiva y como máximo exponente de un sistema presidencial de gobierno; el Senado, por último, participa en su carácter de segunda cámara de la función legislativa, normalmente más conservadora que la de diputados.

58 Cfr. Art. 100, Comisión de Estudio y Art. 96, Consejo de Estado.

59 Cfr. Grupo de Estudios Constitucionales, Boletín N° 2, texto mimeografiado, Santiago, diciembre, 1978, p. 3.

60 Comisión del Acuerdo Nacional, Proposición para una reforma mínima de la Constitución de 1980, texto mecanografiado, Santiago, abril, 1986, p. 23 y s.

La estructura del Tribunal Constitucional chileno hace visible que el modo de designación o elección de sus miembros está en relación al sistema de gobierno imperante. Siendo éste el régimen presidencial, donde las funciones del poder estatal gozan de una mayor independencia entre sí que en uno de corte parlamentario, se produce la participación principalmente en base a la representación de cada una de las funciones clásicas y no en consideración a las fracciones existentes al interior de cada una de ellas y, en especial, al interior del Congreso Nacional.

La elección de miembros del Tribunal Constitucional por parte de la Corte Suprema y del Consejo de Seguridad Nacional no deja de causar conflictos desde el punto de vista de su legitimación democrática, basado en el principio constitucional que todo poder reside en la nación (Art. 5 inc. 1° Constitución). En cuanto a la participación de la Corte Suprema, valga lo ya anteriormente manifestado en cuanto a que dicho órgano interviene en su calidad de tribunal supremo. Sin embargo, es innegable que la Corte Suprema es además el órgano encargado de transmitir al Tribunal Constitucional, relativamente nuevo y carente aún de un peso histórico en nuestra génesis constitucional, no sólo el conocimiento jurídico de sus ministros, sino que también el respeto y la legitimación democrática que de hecho detenta. La vinculación de la Corte Suprema en el proceso eleccionario, por tanto, no debe valorarse primordialmente en consideración a puntos de vista de la teoría democrática, sino que desde la perspectiva del conocimiento y la formación jurídica de sus miembros.

Distinta es la participación del Consejo de Seguridad Nacional en el proceso de conformación del Tribunal Constitucional, sin que sea determinable la razón para que dicho órgano actúe como elector. A pesar de que los comandantes en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y el General Director de Carabineros, que dentro de los miembros del Consejo con derecho a voto tienen una mayoría de cuatro a tres, no detentan por ejercer este cargo una legitimación democrática directa, es indudable que desde un punto de vista jurídico-formal ejercen la soberanía de acuerdo al Art. 5° inc. 1°. La participación en el Consejo de Seguridad Nacional del Presidente de la República, de los presidentes de la Corte Suprema y del Senado constata nuevamente que dicho órgano ejerce la soberanía nacional. En lo que respecta a los oficiales generales antes descritos, éstos sólo adquirirían una legitimación democrática indirecta mediante la designación que realiza el Presidente de la República para dicho cargo. Con todo, surge la interrogante si no se aviene más con la calidad de "Consejo" de este órgano y con el carácter de "obedientes y no deliberantes" de las Fuerzas Armadas y de Orden que el Consejo de Seguridad Nacional no detente esta atribución, tal como estaba previsto en los proyectos constitucionales oficiales. De gran trascendencia es preservar la neutralidad política de las Fuerzas Armadas y de Orden, fortaleciendo su carácter de "reserva de la

institucionalidad", apartándolas, consecuentemente, de toda acción que sea inmiscuir las en aquellas materias que no le son de su esencia.

Es destacable, además, que sólo en la elección a realizar al interior del Consejo de Seguridad Nacional existen posibilidades que las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales deban acordar personas de consenso y no imponer directamente sus voluntades. Esta circunstancia podría verse fortalecida en la medida que los comandantes en Jefe y el General Director tuvieran una actitud conciliadora y que incentivaran esta cooperación, exigiéndose en el reglamento interno del Consejo un quorum mayor que el de mayoría absoluta.

4 El Presidente de la República y su Influencia sobre la Elección de los Miembros del Tribunal

Si bien el Presidente de la República sólo designa por su cuenta un miembro del Tribunal Constitucional, es necesario destacar que sus posibilidades de influenciar en la composición del Tribunal son mucho mayores. Sin considerar su injerencia en la designación de los ministros de la Corte Suprema en base a la quina a él presentada,⁶¹ el Presidente de la República tiene un papel importante e influyente en el Consejo de Seguridad Nacional y en el Senado.

De acuerdo a las disposiciones constitucionales, el Presidente de la República es competente para designar y remover a los comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros en conformidad al Art. 93, ordenando además los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma señalada en el Art. 94 (Art. 32 N° 18); le compete, fuera de lo indicado, disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional, asumiendo, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas (Art. 32 N°s. 19 y 20). El hecho que el Presidente de la República pueda nombrar a los cuatro miembros uniformados del Consejo de Seguridad Nacional, los que luego deberán elegir a dos ministros del Tribunal Constitucional, crea una vinculación psicológica que debe ser evitada. De ahí entonces que sea más oportuno, en caso que no se desee privar al Consejo de estas atribuciones, regular los períodos eleccionarios de manera tal que no sean los recién designados los que participen en la elección de los jueces del Tribunal, sino que aquellos que hacen abandono de su cargo, y están, consecuentemente, en la etapa final de su carrera. Esta modificación desvincularía la designación de los comandantes en Jefe y del General Director de Carabineros de la posterior elección de los dos ministros del Tribunal Constitucional y disminuiría notablemente las posibilidades

61 Así, Art. 75 inc. 2° de la Constitución.

de influencia del Presidente sobre los más altos oficiales. Paralelamente se desligaría a las Fuerzas Armadas y Carabineros de una materia que tiene amplias connotaciones políticas.

También en el Senado tiene el Presidente de la República posibilidades de ejercer un notable influjo, pues aun cuando designa directamente sólo dos senadores (Art. 45 letras e) y f)), participa mediante el Consejo de Seguridad en la elección de otros cuatro (Art. 45 letra d)). Dado que el Senado tiene, a lo menos, 35 miembros, de los cuales 26 son elegidos por votación popular directa,⁶² posee el Presidente con el apoyo de algunas corrientes de pensamiento representadas en dicho órgano un notable poder.

Sería este análisis de las esferas de influencia, con todo, incompleto si no resaltásemos que también la Corte Suprema se yergue como importante órgano elector de los miembros del Tribunal Constitucional. El más alto tribunal ordinario de la república elige entre sus miembros tres de los siete ministros que componen el Tribunal Constitucional, pero participa además, por medio de su presidente, en el Consejo de Seguridad Nacional y elige directamente como cuerpo colegiado tres senadores. Además, dos de los otros miembros que componen el Tribunal Constitucional deben detentar o haber detentado la calidad de abogados integrantes de la Corte Suprema por un lapso de tres años consecutivos, a lo menos.⁶³

5 Los Quorums Eleccionarios

La normativa que regula la designación o elección de los miembros del Tribunal Constitucional no conoce quorums más elevados que el de la mayoría absoluta. Los jueces constitucionales elegidos por la Corte Suprema lo son por mayoría absoluta en elecciones sucesivas, de manera tal que la opinión mayoritaria podrá siempre imponerse, eligiendo así de entre sus filas a tres miembros del Tribunal Constitucional (Art. 81 letra a)). El Presidente de la República decide en forma soberana sobre el ministro a designar, estando ligado sólo por la calidad personal que deba revestir el candidato (Art. 81 letra b)). El Senado elige por mayoría absoluta de sus miembros una persona para que detente el cargo de ministro del Tribunal Constitucional (Art. 18 letra c)), por lo que la minoría nuevamente carece de atribuciones para influir en la designación de los miembros del Tribunal. En lo que respecta a los jueces constitucionales que debe elegir el Consejo de Seguridad Nacional, la Constitución no contempla normativa alguna en cuanto al quorum requerido, por lo que una simple mayoría también sería factible.

62 En consideración al Art. 45 el Senado está compuesto por 35 miembros mínimos, pudiendo aumentar dicha cantidad de acuerdo a la cantidad de ex presidentes de la República que detenten la calidad de senador (Art. 45 letra a)).

63 Véase posteriormente bajo el punto 8.

Corresponderá al Consejo, en virtud de las atribuciones constitucionalmente conferidas para dictar su propio reglamento interno, precisar mediante una disposición esta materia. Consecuentemente podemos colegir que únicamente al interior del Consejo de Seguridad Nacional pueden contemplarse disposiciones que actúen en defensa de la minoría.

La Constitución de 1925, al contrario, consagraba un sistema que permitía que tanto la opinión mayoritaria como la minoritaria al interior de la Corte Suprema estuvieran debidamente representadas en el Tribunal Constitucional. El Art. 78 a) inc. 4° de esta Constitución prescribía que los miembros a elegir por la Corte Suprema debían serlo en una sola elección, resultando escogidos aquellos que obtuvieren las dos más altas mayorías. En caso de empate, se dirimía éste por sorteo. Los demás miembros del Tribunal Constitucional eran designados por el Presidente de la República con el acuerdo del Senado. De esta manera, si bien es cierto que se incentivaba la negociación de los cargos con el consecuente peligro que disminuyera la calidad de los designados, se fomentaba por otro lado la cooperación entre las funciones del Estado y se obtenía una mayor representatividad en favor de los nominados.

El actual sistema de elección o designación de los miembros del Tribunal Constitucional puede repercutir desfavorablemente en su legitimación democrática, especialmente cuando el Tribunal Constitucional deba fallar materias con amplias y profundas consecuencias políticas. En este caso el Tribunal, y especialmente alguno de sus miembros, carecerá de una amplia legitimación democrática de origen, toda vez que el sistema de elección consagrado no permite que los grupos minoritarios estén debidamente representados.

No debe olvidarse, por último, que el Tribunal Constitucional, como supremo guardián de la Constitución y del sistema democrático, debe velar primordialmente por los derechos de aquellos que carecen de poder y representación, ya que los que sí lo poseen no requieren de una jurisprudencia favorable que alabe su actuar. En otras palabras, es necesario consagrar mecanismos para facilitar que el Tribunal Constitucional goce de una amplia base de legitimación democrática originaria, circunstancia ésta que se logra incorporando a las minorías mediante quorums eleccionarios más elevados,⁶⁴ pero evitando que la misma pueda bloquear el proceso eleccionario.

64 Así es el caso de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional Federal alemán, cuyos miembros para ser elegidos requieren el voto favorable de dos tercios de los respectivos organismos (Cfr. 6 y 7 de la Ley Federal del Tribunal Constitucional Federal (LFTCF). A pesar de que estos altos quorums no están garantizados constitucionalmente y podrían, consecuentemente, ser modificados por simple trámite legal, algunos exponentes de la doctrina iuspublicistas son de la opinión que se daría una "garantía inmanente superior de permanencia" (Johann-Friedrich von Eichborn, Die Bestimmung über die Wahl der Bundesverfassungsrichter

6 El Número de Ministros del Tribunal Constitucional y la Duración de sus Cargos

El Tribunal Constitucional está compuesto de acuerdo al Art. 81 de la Constitución por siete miembros, que reciben el tratamiento de "Señor Ministro" (Art. 2° inc. 3° Lóete). En relación al Tribunal Constitucional previsto por la Constitución de 1925, el actual tribunal detenta dos miembros más que aquél, circunstancia ésta que está plenamente acorde al aumento de las atribuciones de la Corte Constitucional.⁶⁵ De producirse a futuro una concentración de la jurisdicción constitucional en el Tribunal Constitucional (recursos de protección, amparo e inaplicabilidad, etc.), debería incrementarse el número de sus integrantes. En cuanto al actual número de ministros, existe pleno consenso entre el proyecto de la Comisión de Estudio, del Consejo de Estado y el proyecto modificado de la Comisión de Estudio del Acuerdo Nacional.

En lo que respecta al plazo de duración en sus cargos, éste es de ocho años (Art. 81 inc. 3°) y, cesando un juez en sus funciones con anterioridad por cualquier causa, se procede a la designación o elección de su reemplazante por el espacio de tiempo que falte al que ha finalizado en su cargo (Art. 81 inc. 4°). Este plazo de duración no puede ser catalogado, en sí, como breve o prolongado, sino que está en relación a los demás órganos y autoridades constitucionales que el Tribunal Constitucional está llamado a controlar. En el caso chileno, los ministros del Tribunal Constitucional tienen un cargo que se extiende en el tiempo por ocho años, plazo que es similar al período del Presidente de la República (Art. 25 inc. 2°) o de los senadores (Art. 45 inc. 2°), siendo este período establecido por la Junta de Gobierno en la última etapa de análisis del proyecto constitucional. La Comisión de Estudio y el Consejo de Estado habían previsto una duración en el cargo de los ministros del Tribunal Constitucional de seis años, mientras que el Presidente de la República y los senadores permanecían en la posesión de sus mandatos por ocho años.⁶⁶

A pesar de que la actual duración en el cargo de los miembros del Tribunal es el doble de la que establecía la Constitución de 1925 para sus pares,⁶⁷ surge la interrogante si una duración aun mayor, sea de 10 ó 12 años, no estaría más conforme con la función

als Verfassungsproblem, Duncker & Humblot, Berlín, 1969, p. 61 y ss.) como que sería "constitucionalmente muy dudoso" si pudieran modificarse las mayorías prescritas en los 6 y 7 Lftcf (Ingo Von Münch, Grundgesetzkammentar, München, 1978, T. III, p. 491 y ss.).

65 Véase el Art. 78 a) inc. 1° de la Constitución de 1925.

66 Así Art. 87 inc. 3° de la Comisión y Art. 81 inc. 3° del Consejo de Estado.

67 Art. 78 a) inc. 1°. El Presidente de la República duraba en su cargo seis años (Art. 62) mientras que los senadores ocho años (Art. 41).

que está llamado a cumplir el Tribunal Constitucional. Este Tribunal, encargado de velar por la supremacía constitucional, no debe estar a merced de las coyunturales relaciones de poder y debe garantizar en cierto aspecto la continuidad jurídica y la permanencia del Estado ante los cambios políticos. Discutible es, mirado desde otro prisma, si una duración semejante es conveniente para países donde el consenso fundamental —escriturizado en la Constitución— es objeto de ardua discusión y de continuos reacomodos, pues es factible que el Tribunal Constitucional pueda transformarse en un escollo ante pretensiones sociales irresistibles. El actual sistema de elección de los miembros del Tribunal, sin embargo, permite y facilita una adecuación paulatina de la conformación del Tribunal a la evolución que se produce en la sociedad, al consagrarse la renovación parcial de la Corte cada cuatro años.⁶⁸ Siendo el plazo propuesto de diez o doce años, la rotación se produciría cada cinco o seis años, aumentándose la desvinculación entre los órganos y los ministros del Tribunal Constitucional.

7 La Reección de los Miembros del Tribunal Constitucional

La Constitución de 1980, al igual que sus anteproyectos, no contempla disposición alguna que regule o se refiera a la reelección o redesignación de un ministro del Tribunal Constitucional. La Constitución de 1925 prescribía en su Art. 78 a) inc. 1° que dicha reelección era factible. Sin embargo, debe destacarse que en el seno de la Comisión de Estudio diversos integrantes se manifestaron de acuerdo con una reelección o nueva designación.⁶⁹ De ahí entonces que la regulación inserta en el Art. 2 inc. 2° Lóete, que permite esta circunstancia, esté acorde con el criterio dado a conocer al interior de la Comisión de Estudio. La disposición del Art. 2° inc. 2° Lóete es, eso sí, meramente declarativa y no constitutiva de derecho, toda vez que la inexistencia de una norma constitucional al respecto no podía interpretarse en el sentido que inhibiera a los órganos electores de su facultad de designar o elegir nuevamente a un miembro del Tribunal. Dado que los ministros del Tribunal Constitucional deben fiscalizar, primordialmente, el actuar de los órganos electores, no parece conveniente que sean los controlados los que puedan decidir sobre la futura permanencia de aquellos que los fiscalizan. Como

68 Véase el Art. 81 inc. 3° de la Constitución. De acuerdo a la Disposición Transitoria N° IV, los ministros de la Corte Suprema elegidos para pertenecer al Tribunal Constitucional en la segunda y tercera elección y el abogado designado por el Presidente de la República durarían cuatro años en sus cargos. De ahí entonces que en el año 1985 se produjo la primera rotación de los miembros del Tribunal. El sistema de rotación establecido por la disposición transitoria hace innecesario el Art. 81 inc. 3° de la Constitución.

69 Cfr. Comisión de Estudio, op. cit., Sesión 365, p. 2463 y ss.

indica Kroger, un ministro que desea ser reelegido o designado está sujeto a la buena predisposición de aquellos cuyas acciones debe controlar,⁷⁰ circunstancia ésta que atenta contra los principios de independencia que debe rodear la actividad judicial. Este problema se acrecienta en Chile con la obligación de los ministros de dar a conocer sus opiniones discordantes y votos de minoría (Art. 31 inc. 2° Lóete), lo que facilita el control indirecto del Tribunal por parte de los electores a través del interés natural de ser nuevamente elegido o designado. Es preferible, entonces, para evitar la totalidad de estas variables, aumentar el plazo de duración de los ministros del Tribunal Constitucional en sus cargos pero consagrar conjuntamente la prohibición de que puedan ser elegidos o designados para el período inmediatamente siguiente.

8 Cualidades de los Ministros del Tribunal Constitucional

Los requisitos exigibles a una persona para detentar el cargo de ministro del Tribunal Constitucional deben asegurar un sólido conocimiento jurídico, una capacidad para valorar de los efectos políticos de las resoluciones judiciales como también una real formación moral de sus integrantes. Un Tribunal Constitucional cuyos miembros no sean portadores de estas cualidades, difícilmente podrá imponerse ante los poderes o funciones activas.

La Carta Fundamental de 1980 ha pretendido establecer un Tribunal Constitucional eminentemente técnico-jurídico, por lo que su composición ha privilegiado la presencia de juristas en su seno. De los siete miembros que integran el Tribunal Constitucional, tres son ministros de la Corte Suprema y la totalidad de los restantes deben ser abogados con una prolongada posesión del título. Por medio de esta integración, la función constituyente ha privilegiado la calidad del Tribunal frente a su legitimación democrática, buscando que la rectitud moral de sus ministros sea suficiente para evitar las variables negativas que se derivan de la designación o elección de los ministros de la Corte Constitucional.

9 Cualidades de los Miembros Designados por la Corte Suprema

El Art. 81 inc. 1° letra a) de la Constitución prescribe que los tres ministros del Tribunal Constitucional elegidos por la Corte Suprema deben ser integrantes de ésta.⁷¹ Elegibles son, por tanto,

70 Klaus Kröger, Richterwahl, en Christian Stark (editor), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Festgabe aus Anlass des 25. jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1976, T. I, p. 83.

71 Véase también José Miguel Nalda Mujica y David Peralta Anabalón, "El Tribunal Constitucional", memoria de prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, texto fotocopiado. Santiago, 1982, p. 126 y ss.

los deciséis miembros de la Corte Suprema, los que deben reunir los requisitos descritos en el Art. 254 del Código Orgánico de Tribunales (COT). La Constitución no exige a los miembros de la Corte Suprema una permanencia mínima en este cargo para poder ser ministros del Tribunal Constitucional, por lo que todos concurren en igualdad de condiciones. El hecho de que la Constitución prevea la participación de tres integrantes de la Corte Suprema en el Tribunal Constitucional no inhibe la facultad de los demás órganos electores de designar o elegir a otros ministros de la Corte Suprema para idéntica función, en la medida que cumplan los demás requisitos.

Como se expresó con anterioridad, la presencia de los miembros de la Corte Suprema en la conformación del Tribunal Constitucional tiene por objeto aportar el conocimiento judicial de sus integrantes y proporcionar la tradición jurídica de la Corte Suprema a la Corte Constitucional. De esta manera es comprensible que la Comisión de Estudio previera un Tribunal Constitucional donde cinco de sus siete miembros debían ser elegidos por la Corte Suprema.

10 Cualidades de los Demás Miembros Designados o Elegidos

Respecto de los demás miembros del Tribunal Constitucional, tales son, el designado por el Presidente de la República (Art. 81 letra b)), los elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional (Art. 81 letra c)) y el elegido por el Senado (Art. 81 letra d)), el Art. 81 inc. 2° prescribe:

"Las personas referidas en las letras b), c) y d) deberán tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidas a las normas de los artículos 55 y 56, y sus cargos serán incompatibles con el de diputado o senador, así como también con la calidad de ministro del Tribunal Calificador de Elecciones. Además, en los casos de las letras b) y d), deberán ser personas que sean o hayan sido abogados integrantes de la Corte Suprema por tres años consecutivos, a lo menos".

En cuanto al requisito de poseer, a lo menos, quince años el título de abogado, tanto la Constitución de 1925 como la Comisión de Estudio y el Consejo de Estado consagraban similar exigencia. El lapso, eso sí, era en la Constitución de 1925 de doce años (Art. 78 a) inc. 3°) y en los proyectos de la Comisión y del Consejo de diez años (Art. 87 letra b) y 81 letra b), respectivamente). El actual plazo de quince años está en plena concordancia con aquel exigido por el Art. 254 N° 4 COT para ser miembro de la Corte Suprema.⁷²

72 Art. 254 N° 4 COT: "Para ser miembro de la Corte Suprema se requiere:
4° Haber ejercido por quince años la profesión de abogado, o servido por

Es necesario tener presente que la actual Constitución no exige un plazo de ejercicio de la profesión de abogado, sino que solamente un período de tiempo de detentación del título de tal. La Constitución de 1925 (Art. 78 a) inc. 3°) establecía un ejercicio mínimo, mientras que los anteproyectos alternativos también lo contemplaban, pero sólo como alternativa para la circunstancia de no haberse destacado en ciertas actividades.

La Carta Fundamental de 1980 ordena, además, que los miembros se hayan "destacado en la actividad profesional, universitaria o pública", sin solicitar un período de tiempo de este requisito en la persona a designar o elegir. La Constitución de 1925 contenía una reglamentación similar a la descrita en su Art. 78 a) inc. 3°, al indicar que respecto de un ministro del Tribunal Constitucional debía "haber sido durante diez años titular de una cátedra de Derecho Constitucional o Administrativo en alguna de las escuelas de Derecho del país". Esta cualidad del candidato surge también en el Anteproyecto de la Comisión de Estudio como alternativo al ejercicio profesional, determinándose que los dos abogados que eligiese la Corte Suprema debían haber ejercido la profesión de abogados o "desempeñado una cátedra de derecho público en alguna universidad del Estado o reconocida por éste por un lapso no inferior a 10 años" (Art. 87 letra b)). El Consejo de Estado se encargaría de hacer más indeterminado el requisito, al exigir el ejercicio profesional o el "desempeño de una cátedra de derecho en alguna universidad del Estado o reconocida por éste, por un lapso no inferior a diez años" (Art. 81 letra b)). La Constitución de 1980, por tanto, si bien no contempla la exigencia de un ejercicio profesional de abogado, consagra como requisito copulativo el destacarse en dicha profesión, en la vida universitaria o en la actividad pública. La actual reglamentación flexibiliza el requisito previsto por los proyectos alternativos, al incluir la expresión "actividad pública", facilitando así que políticos o ex políticos (en su sentido lato) tengan acceso al Tribunal Constitucional. La idea primordial de la Constitución de 1925 y de los anteproyectos oficiales de conformar un tribunal con jueces, abogados y académicos, ha sido abandonada por la Constitución, toda vez que no se exige ni la titularidad de una cátedra de Derecho Público (Constitución de 1925) ni una cátedra de Derecho Público (Comisión de Estudio) ni una Cátedra de Derecho (Consejo de Estado), sino que únicamente haberse destacado en la "actividad universitaria". Además, la circunstancia de haberse "destacado" en una actividad determinada le corresponde decidirlo, dentro de determinados ámbitos, al propio órgano elector.

ocho años un juzgado de departamento o por seis uno de capital de provincia o por cuatro uno donde tenga asiento una Corte de Apelaciones, o por dos el cargo de una de estas Cortes".

La Constitución ordena que la persona que designe el Presidente de la República como la que elija el Senado deben ser o haber sido "abogados integrantes de la Corte Suprema por tres años consecutivos, a lo menos". Los dos abogados que elige el Consejo de Seguridad Nacional, sin embargo, no deben reunir este requisito. De acuerdo al Art. 254 inc. 2° COT, en los abogados deben concurrir las mismas calidades que los ministros de la Corte Suprema, por lo que entre uno y otro no existe diferencias en torno a sus calidades. El Art. 219 COT manifiesta que el Presidente de la República nombra doce abogados integrantes por un lapso de tres años, en base a ternas que elabora la Corte Suprema considerando una lista de 45 personas que facilite el Senado. La Constitución de 1925 no contemplaba ninguna disposición que determinados miembros pudieran ser "abogados integrantes", pero preveía en su Art. 78 a) inc. 3° que el cargo de ministro del Tribunal Constitucional no era incompatible con el de "Abogado Integrante de los Tribunales Superiores de Justicia". Fue la Comisión de Estudio la que consagró este requisito para el ministro designado por el Presidente de la República y el elegido por el Senado (Art. 87 letra c)), en idéntica forma a la establecida en el texto constitucional actual. El Consejo de Estado recogió lo propuesto por la Comisión, pero le introdujo la modificación en torno a que abogados integrantes debían haber detentado esta calidad, para poseer este cargo actualmente (Art. 81 letra c)). Con esta modificación se pretendía rebajar la influencia de la Corte Suprema sobre el Tribunal Constitucional y desvincular así al Tribunal de la Corte, no transformándolo en un apéndice de esta última. La proposición realizada por el Consejo de Estado parece conveniente y digna de considerar, para así aceptar el conocimiento jurídico pero delimitar claramente el funcionamiento de los dos órganos jurisdiccionales.

Al exigir la Constitución que dos ministros deban ser abogados integrantes de la Corte Suprema impide que profesionales, académicos y políticos no residentes en Santiago puedan reunir los requisitos para ser elegidos o designados como miembros del órgano constitucional.⁷³ Parece, por tanto, un verdadero contrasentido que se exalte la importancia de regionalizar el Estado pero conjuntamente se cierren los órganos constitucionales supremos a los individuos antes indicados. Estas personas sólo podrían ser elegidas por el Consejo de Seguridad, toda vez que a estos ministros no se les exige detentar o haber detentado el cargo de "abogado integrante" de la Corte Suprema.

Por último cabe indicar que la Constitución exige que las personas a designar o elegir no tengan "impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidas a las normas de los artículos 55 y 56, y sus cargos serán incompatibles con el de diputado o senador, así como también con la calidad de

ministro del Tribunal Calificador de Elecciones". En lo relativo a los requisitos para ejercer el cargo de juez, esta materia está reglamentada en el Art. 256 y ss. del COT; por los Arts. 55 y 56 de la Constitución se les hacen aplicables a los ministros todas las incompatibilidades consagradas para los diputados o senadores, las que tienen por objeto resguardar su independencia. Lo expresado en cuanto a que "sus cargos serán incompatibles con el de diputado o senador" está en concordancia con el Art. 54 N° 5 de la Constitución, que impide que puedan ser candidatos a diputados o senadores los ministros del Tribunal Constitucional. Así, un diputado o senador que sea elegido o designado como miembro del Tribunal Constitucional deberá decidirse por una de las dos actividades, pero un ministro del Tribunal Constitucional no podrá ser candidato para esos cargos públicos, sino renunciando previamente a su alta investidura y dejando pasar un lapso de 2 años (Art. 54 inc. 2°). Esta disposición encuentra su plena justificación en separar claramente entre el órgano elector y el órgano fiscalizador, evitando que por vinculaciones personales se generen relaciones que impidan un eficiente actuar del tribunal. El cargo de ministro del Tribunal Constitucional es también incompatible con el de miembro del Tribunal Calificador de Elecciones, circunstancia plenamente justificada si se considera que el Tribunal Constitucional también tiene atribuciones sobre ciertas elecciones de acuerdo al Art. 82 N° 4 de la Constitución, sin perjuicio de las competencias que le corresponden al otro tribunal nombrado.

Surge como corolario la interrogante si los requisitos prescritos por la Constitución para los miembros del Tribunal Constitucional deben ser controlados sólo por los órganos electores o también puede el propio tribunal exigir su cumplimiento. El Art. 13 N°s. 4° y 5° Loctc y el inciso segundo de este artículo confieren ciertas atribuciones al Tribunal para fallar sobre inhabilidades o incompatibilidades que surjan en sus miembros, pero no contempla el caso que aquellos que aun no detentan el cargo, no cumplan con las calidades previstas en la Constitución. Debemos entender, con todo, que es competencia fundamental de todo órgano constitucional velar por su correcta composición, no permitiendo que por la vía voluntaria o involuntaria los órganos electores deformen su estructura y su jurisprudencia. Colegimos, así, que pertenece a la competencia esencial del Tribunal Constitucional fiscalizar que las personas designadas sólo prestan juramento o promesa una vez que se haya acreditado el cumplimiento de los requisitos constitucionales.

Epílogo

La Constitución Política de la República de Chile de 1980 ha contemplado en el Capítulo IX, artículo 82 y siguientes, un Tribunal Constitucional dotado de amplísimas atribuciones, encar-

gado de dirimir los conflictos entre las más altas autoridades constitucionales como también con facultad para velar por un efectivo cumplimiento de la supremacía constitucional.

Del estudio antes realizado se colige que el establecimiento de un Tribunal Constitucional en el sistema jurídico chileno fue producto de un constante batallar por parte de la doctrina iuspublicista, la que a partir del año 1958 abogó sin cesar por la creación de un tribunal especial encargado de resolver, en base a criterios jurídicos, los conflictos suscitados por interpretación o aplicación de la Carta Fundamental. Esta iniciativa, sin embargo, no contó con el beneplácito de la Corte Suprema, la que, por temor a politizarse, buscó desvincularse de semejantes competencias. Interesante es destacar que la actual evolución del control de la supremacía constitucional ha llevado a que en Chile la jurisdicción constitucional esté radicada en una serie de órganos, siendo, consecuentemente, de carácter dispersa e inorgánica. Corresponderá en el futuro iniciar la discusión tendiente a concentrar en el Tribunal Constitucional la totalidad de las atribuciones vinculadas a la jurisdicción constitucional, tales como los recursos de inaplicabilidad, de amparo y de protección.

En lo relativo al papel del Tribunal Constitucional, éste está llamado a ser el "guardián de la Constitución", el supremo árbitro entre los demás órganos constitucionales. En esta investigación se ha utilizado la doctrina del "poder neutro" —elaborada por Benjamín Constant y reactualizada por Carl Schmitt— para fundamentar la presencia en el régimen político de un órgano constitucional con tales atribuciones. De ahí entonces que sea necesario resaltar que el Tribunal Constitucional es la culminación del Estado de Derecho y que como cúspide del "poder neutro" en la Constitución de 1980 le compete fiscalizar a las funciones activas e impedir que éstas transgredan con su actuar los marcos constitucionales que se les han establecido. En posteriores investigaciones debería profundizarse esta materia con el fin de adaptarla a nuestro medio constitucional, para fundamentar así diversos órganos cuya presencia excede una división tripartita de las funciones del poder estatal.

Lo referente a la elección y cualidades de los miembros del Tribunal Constitucional fue estudiado en base al criterio que las reglamentaciones y las Constituciones son hechas para los momentos en que la virtud republicana está ausente. Por ello es que no sólo se vea la regulación positiva de estas materias, sino también las desviaciones que podían surgir en base a las posibilidades de influencia de los órganos constitucionales. Dos elementos se tuvieron constantemente presente para esta parte de la investigación: la independencia y cualidad que debe detentar todo tribunal en su calidad de tal, como la legitimidad democrática que debe poseer como órgano constitucional. En torno a esta temática aún es posible introducir al actual procedimiento eleccionario como a la composición del Tribunal Constitucional, en general, diversas modificaciones para resguardar aún más su independencia frente a los órganos constitucionales que

debe controlar. Es un verdadero contrasentido que aquellos que deben ser controlados puedan ejercer posteriormente influencias sobre el Tribunal Constitucional. Para ello se ha propuesto enmendar el sistema de elección o designación de los ministros del Tribunal, prolongar sus cargos a 10 ó 12 años, manteniendo la elección del Tribunal por parcialidades y prohibir la reelección de sus miembros. El Tribunal Constitucional adquiriría, de esta manera, una mayor independencia frente a sus electores como también una mayor permanencia en el sistema republicano en consideración a la normal alternancia de los detentadores de los poderes activos.

Destacable es, por último, que más allá de la lucha política contingente y de la discusión en torno a la legitimidad o ilegitimidad de la Carta Fundamental de 1980, el Tribunal Constitucional ha salido airoso de esta faz agonal y mediante un eficaz ejercicio de sus atribuciones ha logrado que le sea reconocida y alabada su independencia frente a los órganos electores. Bien se puede manifestar que el Tribunal Constitucional se ha transformado en el defensor de la esencia de la Carta Fundamental, impidiendo todo retroceso constitucional y preparando con su jurisprudencia la vigencia de una plena democracia.