

## INTERPRETACION CONSTITUCIONAL. Y DECISION POLITICA

EDUARDO ALDUNATE LIZANA  
Universidad Católica de Valparaíso

1. Quizás la mayor belleza del Derecho Constitucional como disciplina radique en el misterio que encierra su objeto de estudio. La pretensión de regular por el derecho el poder, mismo que aporta a aquél la coactividad en el funcionamiento del orden jurídico, pudiera parecer absurda al constatar que, en cuanto fenómeno político, el poder se encuentra por sobre dicho orden. Sin embargo, el absurdo desaparece al verificar que tal pretensión no es sino la expresión del milenar afán humano por civilizar su existencia, por experimentar la convivencia con sus congéneres como una posibilidad de plenitud individual.

Esta aparente paradoja se diluye, entonces, por una decisión plasmada en un instrumento que, paradójicamente a su vez, soluciona y expresa aquella: la constitución. Y la decisión aludida no es otra sino aquel momento lógico en que el ser -la realidad política, el poder como hecho- por el ejercicio de lo que se ha denominado el poder constituyente, se formula como un deber ser, al que deberá (¿intentar?) adecuarse

2. Podría desarrollarse esta idea concibiendo la constitución como un puente que une el mundo de lo político con el de lo jurídico y cuyos fundamentos, desde la perspectiva política, se encuentran en la decisión de someter los procesos de poder (hechos) a normas (de dere-

cho); y desde la perspectiva jurídica, en la sustitución de la coerción por el consenso en esa decisión<sup>1</sup>

Tal puente sólo perdura en la medida en que lo hacen sus fundamentos. La decisión y consenso antes mencionados deben mantenerse para la supervivencia del orden constitucional, y ello ocurre sólo en la medida en que la misma constitución lo posibilita. Se debilita la vigencia de la decisión si los hechos escapan a la norma; se pierde el consenso si la norma se desvincula de los hechos. En la evolución divergente de realidad y norma, en lo político, siempre termina por caer esta última; la obsolescencia jurídica o política de la constitución nos reconduce al mundo de los hechos, no del derecho.

3. Esta exigencia de actualización permanente de la constitución o, en otras palabras, de que la vida constitucional sea expresión de su carácter particular ya descrito, va dirigida a todos los actores políticos y en particular a aquellos que la misma constitución regula la forma y contenido de su actuación política, en el marco constitucional, son la constitución como ésta va siendo vivida<sup>2</sup>. El procedimiento a través del cual se determinan las conductas a seguir de acuerdo a un texto concreto, esto es, el complejo normativo regulador

---

<sup>1</sup> Esa privación del amparo coercitivo en la estructura de una norma que, como la jurídica, siguiendo a Kelsen, se caracteriza por regular el ejercicio de la fuerza, coincide con el momento en que el autor vienés tuvo que situar una norma hipotética como anterior a la constitución y fundante de la misma, desde el punto de vista lógico, para hacer consistente su teoría de un sistema jurídico. Sin embargo, podría haber articulado como la transición entre lo político y lo jurídico. Para el mismo Kelsen el carácter supuesto de la norma hipotética no es otra cosa sino lo que llama la "soberanía del orden jurídico". Enfrentense esta noción, jurídica, a la de soberanía en su sentido original, como facultad de un agente para determinar el orden político con prescindencia de otros agentes y eventualmente desvinculado de un orden normativo por sobre su postestas, y se tiene otro enfoque de esta transición.

<sup>2</sup> "La conciencia constitucional hace que la Carta Fundamental viva porque es vivida y que rijá efectivamente la realidad política" CEA EGAÑA, José Luis, *Influencia del Tribunal Constitucional en el proceso de institucionalización política*, en *Revista Chilena de Derecho* 15 (1988) 2-3, p.206.

de la actividad política, es la interpretación constitucional<sup>3</sup>. A diferencia de lo que sucede en los demás niveles de la jerarquía normativa, donde la interpretación determina la aplicación y eficacia práctica de una norma, puesta y existente en cuanto acorde a su proceso nomogénico, en el derecho constitucional la supervivencia de la constitución depende de su interpretación acorde a su naturaleza. Pareciera como si la posibilidad del padre de guiar al pequeño que no se sostiene por sí mismo dependiera de la aptitud de aquél para adecuarse al paso de éste sin soltar su mano. La interpretación constitucional es adecuación de la norma a un ritmo de evolución social y zona de contacto entre norma y realidad política. Es, a un tiempo, definición de una opción posible, al establecer la proposición jurídica que recaerá sobre hechos políticos y, al mismo tiempo, decisión política. Cada uno de estos caracteres prevalece, dependiendo del ámbito o momento en que ella se realiza, determinando su método y finalidad.

4 Primordial -si bien no exclusivamente política sobre la base jurídica (del texto normativo) es la interpretación resultante de la aplicación que de la constitución hacen los operadores jurídico-políticos (órganos constitucionales) al actuar las competencias y de acuerdo al modo que, según cada uno de ellos (producto de dicha interpretación) prescribe la constitución. Aquí el método de interpretación no está, en general, determinado o circunscrito a reglas específicas; no existe, salvo excepciones, la obligación de motivar jurídicamente una específica interpretación, y la finalidad de la misma es establecer y actuar las facultades del órgano. Cuando, en ese actuar, se plantea una resistencia por parte de otros sujetos políticos, y ésta se refiere a una particular interpretación de la constitución (esto es, una controversia constitucional en sentido estricto), o bien, cuando la misma norma fundamental alza un reclamo de confrontación de la actuación

---

<sup>3</sup> En el sentido amplio del derecho anglosajón al que alude Enrique Alonso García. Sobre esto y precisiones terminológicas respecto a "actualización", "actuación", "concretización" e "integración" de la norma fundamental, véase su obra *La Interpretación Constitucional* (Madrid, 1984) p. 1-4.

de un órgano con la constitución (junto a la anterior, controversia constitucional en sentido amplio) se entra al segundo momento, aquel que corresponde al campo de lo jurisdiccional, en cuanto a la finalidad, y a lo jurídico, en cuanto al método, donde la interpretación, sobre hechos políticos, requiere un razonamiento que ampare el resultado interpretativo como una consecuencia lógica posible, y persigue constituir tal resultado en elemento de la formulación de una regla de derecho constitucional, agotando a través de su aplicación la controversia constitucional en sentido amplio<sup>4</sup>.

5. Así, en la interpretación política de la constitución podemos encontrar instancias donde ella se realice como pura interpretación política, y también otras en que se lleve a cabo como interpretación político-jurídica; mientras que en la interpretación en sede jurisdiccional el método jurídico se encuentra implicado desde el momento en que se asume la jurisdicción constitucional al servicio de la supremacía de la constitución y no como mero arbitraje de conflictos políticos.

6. El paso desde el ámbito de la interpretación política a la etapa jurisdiccional puede darse por una atribución genérica de competencias a un órgano para conocer de controversias constitucionales, o bien, a través de la determinación de facultades específicas para conocer de algunas de ellas; en este último caso el sistema se estructura con instancias jurisdiccionales para la solución de controversias constitucionales y con una eventual pluralidad de instancias de decisión política para aquellas contiendas no recogidas en las normas atributivas de jurisdicción.

### La interpretación constitucional en la Constitución Chilena

7. La determinación de la proposición jurídica, del complejo normativo aplicable a los sujetos en el sistema constitucional, como ya se

---

<sup>4</sup> Esta norma vivida por los operadores jurídicos y a ser interpretada en el conflicto no es sino aquella presente en la Teoría Procesal, como pretensión jurídica material, primero, y luego pretensión procesal.

ha dicho, recae en una pluralidad de agentes. Interesa, en el contexto, aquella que realizan los actores del proceso político regulado por la Carta y que determina la "vida constitucional" de la misma. Sobre la premisa del Art. 6º incisos I y II<sup>5</sup>, que concierne la interpretación constitucional a todo integrante del orden político, se analizarán, partiendo de la base de las normas que las consagran, las relaciones que pueden existir entre algunos órganos establecidos por la CPR, en el ejercicio de su función interpretativa.

8. Al mandato de sumisión a la Constitución contenido en el citado artículo y que conlleva la necesidad de determinar, por parte de sus destinatarios, el alcance y sentido de las regulaciones fundamentales, se agregan una serie de preceptos que, a partir del art. 6º, en distintos niveles de especificidad, constituyen un llamado a la interpretación constitucional por parte de los órganos del Estado.

9. En una primera aproximación, con un alto grado de generalidad, encontramos la imposición normativa de un sentido particular a la actuación o cometido de dichos órganos, a través del llamado directo de la Constitución a "los órganos del Estado", o bien, de la referencia amplia al "Estado". Tal es el caso de los artículos 1º incisos III, IV y V; art. 5º i.II, en especial su segunda frase; art. 19º números 8 i.I, segunda frase; 9 i. II; 10 incisos III, IV y V; 18 i.III. Así, dentro del ámbito de competencia asignado por otras normas constitucionales, todos los órganos estatales deberían pasar necesariamente por la interpretación de estos preceptos a fin de que su actuación, incluso formalmente constitucional, lo fuera también materialmente.

Es conveniente hacer hincapié aquí en que la orientación y cometidos incorporados en los artículos reseñados vinculan a todos

---

5 Del deber general de los órganos del estado de someterse a la Constitución no se ha extraído o formulado con claridad la facultad y el deber de interpretar la Constitución; de fundamental importancia si se piensa que: a) salvo los casos del control obligatorio de la constitucionalidad, el acceso a la función jurisdiccional sólo se producirá en caso de conflicto y b) que la jurisdicción constitucional en Chile no cubre todas las posibilidades de controversia, por lo que resulta relevante promover la interpretación constitucional desde cada origen de la actividad estatal a fin de informarla, aun cuando sólo sea políticamente, de un sentido constitucional.

los órganos estatales. Suele enfatizarse aquí el deber del administrador o del legislador, postergando el del órgano jurisdiccional; pero ese es en éste donde mayor trascendencia adquiere porque implica que su interpretación, en general y en la actividad de control hacia aquellos, en cumplimiento de dichas normas, habrá de ser interesada.

10. En un segundo nivel encontramos disposiciones constitucionales que importan una operación interpretativa en la función asignada al respectivo órgano. Mientras en relación al grupo anterior de disposiciones la actuación del mismo debería pasar por la consideración e interpretación de los cometidos y deberes contenidos en ellas, y que eventualmente pueden ser omitidas, en este ámbito el ejercicio mismo de la función conlleva una labor, asumida o no, de interpretación. Va a ser en el ejercicio de las facultades concedidas por estas disposiciones y en la interpretación de las atribuciones que ellas otorgan donde se va a producir la controversia constitucional, entendida en sentido estricto como la diferencia sobre interpretación de la Carta por parte de dos sujetos constitucionalmente habilitados para sustentar una específica interpretación constitucional (en adelante, IC). Esto último sucede siempre al menos respecto de las propias facultades de cada órgano, mismo que interpreta la Constitución al actuarlas.

De aquí que este nivel de disposiciones adquiera especial relevancia; en la hipótesis del punto 6, serán ellas las que indicarán si, en ausencia de una jurisdicción establecida para conocer de la controversia constitucional, algún órgano puede reclamar fundadamente para sí la última instancia de la interpretación constitucional a nivel político, o, desde otra perspectiva, si la solución de la controversia en cuestión queda entregada a una decisión política.

11. Por último está aquella categoría de normas que específicamente imponen un deber o cometido de interpretación o confrontación normativa para el órgano destinatario de las mismas, de las cuales se deriva entonces que lo exigido es un razonamiento jurídico, tanto para su destinatario órgano jurisdiccional como para aquél no jurisdiccional.

12. Para plantear sólo algunos ejemplos de las categorías anteriores, puede señalarse que a nivel del Ejecutivo encontramos una norma como la del art. 32° número 8. En lo que respecta al reglamento autónomo, y sin perjuicio de su eventual control posterior, el Presidente de la República, para determinar su facultad en este campo, deberá pasar por el examen legal de las normas derogatorias que pudieren existir y a las que alude el art. 6° transitorio CPR, después de haber efectuado la necesaria interpretación de los números 3 y 20 del art. 60. Se puede ver claramente aquí como la dictación de un reglamento autónomo ya implica una toma de posición del P.d.l.R. respecto de sus propias facultades constitucionales en relación con el ámbito de lo legal, posición que puede ser disputada y, como objeto de controversia constitucional, llevada vía art. 82° número 12 a la jurisdicción del Tribunal Constitucional<sup>6</sup>.

13. Por otro lado encontramos un cometido específico de interpretación asignado a la CGR (categoría de normas enunciada en el punto 11) en cuanto ésta, en el ejercicio de su función de control de la legalidad, debe también verificar la constitucionalidad de un DFL o de un decreto o resolución. En la medida en que se le impone este deber ya se entra al campo de la confrontación de actos y normas a la luz de otras, para determinar su validez, lo que reclama el método jurídico de interpretación. En el producto de esta actividad, las distintas posibilidades de controversia constitucional que puedan surgir se encuentran claramente asignadas como competencia de la jurisdicción del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), salvo un caso que se torna discutible, y ha sido discutido. Así, si la CGR rechaza una resolución o decreto por inconstitucional, el conflicto entre su interpretación y la del P.d.l.R. puede ser llevado por éste vía requerimiento (podría proponerse la denominación doctrinaria de "acción") de constitucionalidad al TC, por el cual se persigue que

---

<sup>6</sup> Jurisdicción que adquiere especial importancia en la hipótesis de una cámara de distinta orientación política a la del Presidente de la República, en la medida en que éste intente ampliar sus facultades vía art. 32° número 8 frente a un legislador adverso.

este tribunal declare que el acto representado por la CGR se conforma a la Constitución (art. 82º número 6). Si la CGR ha estimado inconstitucional, o constitucional un DFL, respectivamente, cabe o una acción de constitucionalidad por parte del P.d.I.R., o un cuestionamiento de su constitucionalidad por las cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio (art. 82º N° 3 y el inciso VII del mismo artículo). Por último, sobre la competencia atribuida al TC por el art. 82º número 5, hay discusión. Junto a las acciones para subsanar inconstitucionalidades de tipo formal, el TC ha afirmado su competencia para conocer de la constitucionalidad de fondo de los decretos del P.d.I.R. (supuesto que tramitados por la CGR no hayan sido representados por inconstitucionalidad).

14. Entrando en el debate sobre si la competencia del tribunal es la sostenida por su jurisprudencia hasta hoy, o bien, es aquella restringida a la inconstitucionalidad formal, la aproximación teórica expuesta en el punto 6 se manifiesta en una primera aplicación práctica; la jurisdicción constitucional entra a operar, o bien por un llamado específico de la constitución a la confrontación de normas, o bien en los casos de controversias constitucionales. En esta hipótesis, y por la ausencia de una norma atributiva de competencia general para conocer de todos los conflictos derivados de interpretaciones constitucionales divergentes, habría que ver si la Constitución contempla alguna disposición que permita llevar ante el TC un conflicto entre la interpretación de la CGR y la de otro órgano, para fundamentar el ejercicio de su jurisdicción. Y lo cierto es que eso sólo ocurre en los casos del art. 82º número 6 y número 3 en relación al inciso VII del mismo artículo. La Constitución no otorga competencia al TC para conocer de diferencias en torno a la constitucionalidad de un acto entre CGR y las cámaras o parte de ellas sino es en este segundo caso.

El art. 82º número 5 otorga competencia al TC para conocer de un conflicto entre el P.d.I.R. y cámaras o parte de ellas. De esto se deriva que el TC sólo pueda conocer de la constitucionalidad de un decreto sólo si no hubiera sido controlado por la CGR, o bien en el caso específico establecido por la CPR en razón de la materia en el

art. 82º número 12 -lo que refuerza la tesis expuesta ya que de lo contrario este numeral estaría demás en el art. 82º, considerando la presencia del número 5 interpretado à la TC. A esto se suma el argumento relativo al contenido material de la jurisdicción constitucional de que se trata en el punto 20. La conclusión, entonces, es que tratándose de un reproche de inconstitucionalidad de un decreto supremo que haya sido tramitado y no representado por inconstitucional por la CGR, la controversia constitucional no se resuelve vía jurisdicción del TC y queda entregada a la decisión política en última instancia, vía acusación constitucional contra un Contralor negligente en el ejercicio de su función de toma de razón, que configurara notable abandono de sus deberes, o contra un Presidente de la República y/o un ministro de Estado, en su caso, por infracción a la Constitución. Lo que es más coherente con el sistema institucional porque de lo contrario el P.d.I.R. la mayor parte de las veces podría evitar el art. 82º número 5 en su actual interpretación por el TC, delegando la dictación del respectivo decreto en autoridades inferiores<sup>7</sup>. A nivel jurídico, entonces, sería la CGR el órgano competente para realizar una interpretación de la constitucionalidad de fondo de los DS; y una decisión última sobre la eficiencia y corrección de esta interpretación la sitúa la Carta, como cúspide del control, en el nivel político.

15. En el caso del poder legislativo, el proceso de la IC adquiere un dinamismo particular. En primer lugar, porque toda su actividad, en cuanto productor de leyes (y sólo en cuanto, se explicará en el punto

---

<sup>7</sup> Queda abierta, para los que sostienen la competencia amplia del TC en este ámbito, la pregunta de cómo llevar el DS en su contenido material ante el TC sin tener que traer también el análisis de la ley que pueda haber habilitado o motivado su dictación; impropiedad en cuanto a la competencia y función del TC ya que, o bien se limita a declarar la ilegalidad del decreto, o bien prescinde de la ley para declararlo directamente constitucional o inconstitucional. El TC ha rechazado expresamente pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley, por estar entregado el recurso de inaplicabilidad a la CS; pero al omitirla en su argumentación, de hecho no la aplica (hay una suerte de inaplicabilidad a todo evento en el razonamiento del TC) ¿Se reconocería entonces al TC como una especie de tribunal de lo contencioso administrativo, contralor de cada acto particular del P.d.I.R.?

18) está bajo la jurisdicción del TC ya como confrontación requerida por la misma CPR (art. 82° número 1) o bien como competencia del tribunal para conocer de una cuestión de constitucionalidad en los términos del art. 82° número 2 e inciso IV de este artículo. En el segundo porque en Chile el poder legislativo es un poder compuesto por el P.d.I.R. y el Congreso Nacional, y en tercer lugar porque no sólo a los órganos involucrados se les legitima para plantear cuestiones de constitucionalidad sino también, dentro del Congreso, a sus partes integrantes: a cada cámara -esto es, una mayoría dentro de ella-<sup>8</sup> y a una minoría en su interior. Existen así, teóricamente, cinco sujetos políticos legitimados para plantear una distinta interpretación constitucional dentro del mismo proceso.

16. Lo anterior es particularmente importante en relación a quién es habilitado para plantear una cuestión de constitucionalidad, ya que de ello dependerá en cierta medida el rol de la IC, de la jurisdicción constitucional y la idea misma de constitución. En nuestro sistema el punto neurálgico de esta cuestión está en que, existiendo minorías habilitadas para plantear cuestiones de constitucionalidad, o sea, hacer valer la Constitución contra las pretensiones de la mayoría, la Constitución + la jurisdicción constitucional asume el carácter de instrumento de protección para las minorías. Es en este punto donde un principio democrático clásico (mayoría) cede su lugar a un principio democrático moderno (respeto a las minorías) expresando la vinculación entre democracia y constitucionalismo en la sujeción de la política al derecho y dando una posibilidad de respuesta a la recurrente pregunta sobre la legitimidad de un tribunal constitucional, al menos en lo que respecta a su función (control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional).

17. El primer cometido expreso y específico de interpretación de la Constitución que ella radica en el legislador es la del art. 63° inc. 1 y 82° número 1. La CPR faculta al legislador para plasmar un especi-

---

8. Particular herramienta en manos de la cámara de origen si no reúne los 2/3 exigidos por el art. 65° para desechar el proyecto, si existiere algún flanco del mismo atacable por inconstitucional.

fico sentido normativo dentro de las posibilidades del texto constitucional. Se da aquí el caso de una interpretación que corresponde propiamente a una decisión política -el acto legislativo no requiere de motivación jurídica- cuyo resultado será confrontado con el texto constitucional; la misma CPR habla del control de constitucionalidad de las leyes interpretativas de la Constitución.

En el ejercicio de este control don Alejandro Silva Bascuñán señala como pasos lógicos a seguir por el TC, cinco, de los cuales los tres primeros se refieren a la verificación del cumplimiento de requisitos de forma. El cuarto se refiere a "si el contenido tiene real y sustancialmente el carácter de interpretativo" y el quinto a "si la sustancia interpretativa no pugna con otras normas de la misma Constitución"<sup>9</sup> El punto cuarto podría reformularse de la siguiente manera: si lo preceptuado por la ley interpretativa puede ser amparado, en una interpretación jurídica, dentro del texto constitucional. O, en otras palabras, y no existiendo para el legislador la obligación de motivar sus decisiones, si el TC puede reproducir un razonamiento jurídico mínimo por el cual recoger como una interpretación posible la dada por el legislador para determinada expresión literal, en su contexto. Es, a mi juicio, el máximo control que respecto de un proyecto de ley interpretativa de un precepto constitucional, puede ejercer el TC, sin entrar a cercenar la facultad interpretativa constitucionalmente reconocida al legislador.

El siguiente punto mencionado por don Alejandro Silva amerita un comentario. Puesto un proyecto de ley interpretativa de la Constitución como posible dentro del texto interpretado, en su contexto, si se faculta al TC para examinar la constitucionalidad del proyecto en relación al cuerpo normativo constitucional, debe limitarse la jurisdicción del TC a lo que se ha venido en denominar el "control de evidencia"; esto es, velar porque la ley interpretativa no incurra en una manifiesta y evidente inconstitucionalidad. Si la ley interpretati-

---

<sup>9</sup> SILVA BASCUÑAN, Alejandro, *Interpretación de la Carta a través del legislador*, en RCHD 11 (1984) 2-3, p. 13; y SILVA BASCUÑAN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía, en *Efectos de la resolución de constitucionalidad*, en RCHD 15 (1988) 2-3, p. 319.

va, al declarar el sentido específico del texto de una parte de la Constitución, entra en pugna con la interpretación predominante o anterior, produciendo una modificación en su sentido, el TC deberá buscar sólo su sentido conciliable con la Carta; si no se limita la acción del TC a la declaración de inconstitucionalidades manifiestas se corre el riesgo de supeditar una interpretación de la Constitución por parte del legislador a otra distinta elegida por el Tribunal Constitucional, eliminando su razón de ser puesto que, como TC, será usual y precisamente el destinatario de una tal ley, que no sería necesaria si el TC ya estuviera dando a la Constitución el sentido querido por el legislador y manifestado por su proyecto de ley interpretativa.

18. En el campo de las normas que no implican una asignación de específica función de interpretación de la Constitución, pero cuyo resultado va a ser producto de la misma en términos de facultades del órgano legislativo y de radicación última de la interpretación, encontramos la situación producida en el marco del control obligatorio de la constitucionalidad de las LOCs. Queda entregada al legislador la calificación del rango legal de una norma; esta conclusión se obtiene de observar que si los titulares de la facultad de plantear una cuestión de constitucionalidad concuerdan, aún tácitamente, en rebajar el rango legal de una materia que pudiere estimarse propia de ley orgánica constitucional, el TC no tiene atribuciones para intervenir en ello. Por la forma en que se han diseñado sus competencias, dentro de su jurisdicción, podrá señalar cuándo un precepto que ha llegado a su conocimiento vía control obligatorio de constitucionalidad, en un proyecto de LOC, no corresponde a ese rango; pero no tiene forma de atraer a sí el conocimiento de proyectos despachados como ley ordinaria, si no se plantea la respectiva cuestión de constitucionalidad. Esto, que en principio pudiera parecer peligroso, no lo es tanto; la justificación de dar el carácter de orgánica constitucional a una ley radica en que se le acerca a la Constitución en su función de protección a las minorías. Si éstas no hacen uso de sus instrumentos de defensa, será porque se ha entrado al campo del acuerdo, legítimo en el orden democrático, de la consiguiente mutación consti-

tucional, cuyo tiempo de vida será el dicho acuerdo<sup>10</sup> Sobre este punto, en un notable artículo, Zapata plantea correctamente la pregunta: ¿quién concede rango constitucional a determinada materia? y da un paso en la respuesta al señalar: La Constitución (hace tal calificación)<sup>11</sup> Sin embargo, creo que eso nos vuelve al punto de partida si no se reconoce que la calificación que la Constitución hace de lo orgánico constitucional a su vez habrá de ser interpretada

19. Por último, y siempre en el ámbito legislativo, de forma análoga a lo que ocurre en el art. 32º número 8 respecto del P.d.I.R., al legislar le toca interpretar la Constitución en el marco del art. 60º números 3, 4 (en cuanto básicas), 18 y particularmente, 20, a fin de determinar su campo de facultades legislativas La controversia específica que puede darse en este campo y dentro del art. 82º número 2 se refiere a la posibilidad del P.d.I.R., principalmente, de sostener que la ley ha excedido su ámbito para entrar al de la potestad reglamentaria autónoma. Vale aquí lo dicho en la nota 6

### La jurisdicción constitucional

20. Suele definirse la jurisdicción constitucional desde un punto de vista formal, derivando su concepto de las competencias atribuidas a los órganos que pueden ejercerlas. De tal manera, en Chile, se configura el tratamiento de la justicia constitucional en torno al TC y a la CS, y a sus respectivas competencias controladoras de la constitucionalidad, de conflictos y sancionatoria de atentados al orden democrático. El problema que ello conlleva, concebir la jurisdicción constitucional (función) en términos de jurisdicción constitucional (órganos y competencias) es el acercarse peligrosamente a la tautología y por lo mismo, privar al análisis de un concepto material para evaluar hipótesis o situaciones distintas, a ser incluidas en el mismo

---

<sup>10</sup> Que eventualmente podrá analizarse como mutación constitucional

<sup>11</sup> ZAPATA LARRAIN, Patricio, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-1991)*, en RCHD 18 (1991) 2, p. 318-319

Si toda jurisdicción tiene por objeto agotar el componente jurídico de los conflictos cabe preguntarse, entonces, cuál es el específico conflicto que es materia de la jurisdicción constitucional. Y la respuesta nos reconduce al campo de la interpretación constitucional: las pretensiones encontradas de los sujetos políticos sobre la aplicación de la Carta. No hay un conflicto de fondo cuya solución pase por la aplicación de las normas, sino que el conflicto mismo está dado por la pretensión de aplicación de la norma constitucional en el sentido sustentado por la respectiva interpretación que realizan los sujetos políticos. Sin embargo, esto no nos acerca demasiado a una diferencia específica de las demás jurisdicciones desde el momento en que puede desarrollarse un modelo teórico en que toda jurisdicción se defina en aquellos términos. Entonces, la especialidad de la función jurisdiccio-constitucional viene a radicarse en la norma decisora, la constitucional. Se trata de la jurisdicción correspondiente a un derecho específico y justificada en la naturaleza del mismo como cúspide de la jerarquía normativa, y en su función como defensora (la jurisdicción) de esa ubicación. Esto se manifiesta también en el concepto que haya de elaborarse del producto de dicha jurisdicción - la cosa juzgada constitucional- como se verá más adelante.

Esta hipótesis de concepto tiene la ventaja de amparar situaciones que definiciones restringidas de la jurisdicción constitucional excluyen, a pesar de ser hoy generalmente aceptadas como manifestaciones de justicia constitucional. Así, si la jurisdicción de un tribunal constitucional se concibe en función de la supremacía constitucional entendida como preeminencia normativa<sup>12</sup>, la consecuencia necesaria sería restringirla a la mera confrontación de actos jurídicos estatales, principalmente aquellos de carácter normativo, sin descender nunca al caso de hechos, excluyendo de esta manera todo el sancionatorio de los atentados al orden democrático y la específica creación del constitucionalismo alemán sobre privación de derechos fundamentales.

---

<sup>12</sup> Véase al respecto RIOS ALVAREZ, Lautaro, *El principio de supremacía de la constitución y el Tribunal Constitucional*, en *XX Jornadas de Derecho Público* (Valparaíso, 1990) I, p. 20-28.

21 Asumiendo, entonces, el ejercicio de la jurisdicción constitucional como la solución de una controversia jurídica sobre la base de la norma constitucional como único derecho justiciable, resulta de ello que dicha jurisdicción no sólo se radica en el TC y la CS de acuerdo a sus competencias, sino también en todo el complejo del recurso de protección, en los casos en que la ilegalidad que se alegue se refiera a la infracción de la norma constitucional, y en todos aquellos en que el recurso se basa en arbitrariedad<sup>13</sup>. Otro caso en que se da este contenido es el del Senado en sus atribuciones dirimientes de conflictos de competencia y como jurado en la acusación constitucional. En ambos debería amparar su decisión en un razonamiento jurídico; sin perjuicio de que en el segundo caso el "conocer como jurado" lo habilita para calificar libremente los hechos al situarlos como elementos de dicho razonamiento, radicando aquí el fuerte componente político de su decisión. Por último, para aquellos que sostienen la operatividad inmediata de la nulidad de derecho público, habría que entender que en los casos en que ella se funde en infracción a la Constitución, exclusivamente, estaríamos también en el ámbito de la jurisdicción constitucional. Cabe recordar aquí que la teoría general de la supremacía constitucional como preeminencia normativa, respecto de su resguardo por la jurisdicción, podría concebirse como una serie de instrumentos específicos destinados a anular o a hacer ineficaces, en determinados casos, los actos que contravengan la Constitución. Importante concepto a la hora de, aceptando la operatividad plena de la nulidad de derecho público, hacer valer el principio de la especialidad: primacía de los remedios específicos para

---

<sup>13</sup> También en el derecho alemán y en el derecho español, una específica tutela de derechos fundamentales forma parte de la competencia del TC. Para don Lautaro Ríos (12) p. 38, esto forma parte de la competencia excluida de la jurisdicción constitucional, coherentemente con la noción orgánica que de ella sustenta. En el mismo volumen véase su artículo *La Justicia Constitucional en el Derecho Público Chileno*, en especial p. 185

hacer valer la nulidad por inconstitucionalidad frente al art. 7<sup>o</sup> inc III<sup>14</sup>

22. Como ya se ha mencionado, el ejercicio de la jurisdicción cuando está vinculada al derecho en la solución de controversias, presenta como característica esencial el que su producto, la decisión jurisdiccional, debe motivarse sobre la base de consideraciones argumentativas de carácter jurídico -esto es, sobre la base de articulación de normas de derecho- que la conllevan como consecuencia, misma que, a su vez, configura una regla de derecho. Esto es particularmente importante en el caso de la jurisdicción constitucional ya que, aceptada que sea la hipótesis de su conceptualización expresada en el punto 20, ésta se vincula directa y únicamente a la Carta como elemento normativo. En este punto distintas consideraciones ligan la naturaleza y particularidades de la Constitución al método interpretativo.

23. En primer lugar, por la entidad por lo general abierta de las disposiciones fundamentales, con una gran cantidad de las mismas sin un sentido o contenido preciso o único, la determinación que de dicho contenido haga el intérprete jurisdiccional implicará opción entre dos o más alternativas posibles, opción resultante en una regla jurídica constitucional secundaria (norma subconstitucional, según un autor español)<sup>15</sup> Esta posibilidad de optar alternativas a nivel de una norma reguladora de los procesos de poder no puede estimarse sino política, aun cuando inserta en un razonamiento jurídico. A esto contribuye -en el segundo lugar del orden ya iniciado- que el material del texto normativo, amén de abierto, contiene elementos cuya concreción sintetiza a veces siglos de evolución histórica, tanto de las ideas como de las realidades políticas concretas, y que intentan plasmar decisiones sobre puntos relevantes de una lucha política no siempre pacífica. Por último, porque siendo la constitución un ins-

---

14 En sentencia recaída en rol N° 153 el TC define una específica declaración de inconstitucionalidad como "nulidad de derecho público".

15 ALONSO GARCÍA, Enrique, (3) p. 11 y ss.

trumento de gobierno, el resultado de su interpretación tendrá efectos que, más o menos evidentemente se manifestarán en el sistema político; esto, que podría ser una consideración puramente política, se juridiza en cuanto la misma constitución entra a regular dichos efectos, como posibles dentro de una normatividad concreta<sup>16</sup>.

Como consecuencias colegibles de estas características en el campo de la IC, el primero de los puntos reseñados conduce, por ejemplo, a fundamentar la tesis sobre el "control de evidencia" que se plantea en el punto 17; ya no desde la perspectiva de la ausencia de la obligación de motivar por parte del legislador, sino desde la de la adecuación material de una ley a la Carta, dentro de los límites extremos de la constitucionalidad. La segunda característica nos sitúa, entre otros, en el problema del originalismo y literalismo versus finalismo en el método de la IC. El último da una orientación metodológica específica a la interpretación en la medida en que, al menos, deberá recoger las consideraciones políticas incidentes en un efecto político regulado por la Constitución. Ej.: restricciones al pluralismo político producto de una determinada IC

24. Un examen de la jurisprudencia del TC en relación con sus atribuciones permite, incluso en un análisis somero, encontrar casos en que es posible constatar lo aquí sostenido.

Al ejercer el control obligatorio de constitucionalidad de las LOCs, el Tribunal ha establecido como regla de derecho no explicitada en la Constitución -y por lo tanto, caso clarísimo de una regla secundaria de derecho constitucional- el que el ámbito de las LOCs no sólo se refiere al "núcleo esencial" de la materia a regular, sino también al "elemento complementario indispensable"<sup>17</sup>. Con esta interpretación el TC radica en el campo de su decisión el determinar

---

16 Mientras que las dos primeras fundamentan la politicidad de la jurisdicción constitucional en la estructura misma de la norma fundamental, la tercera se manifiesta, además, en las atribuciones que se reconozcan a la jurisdicción constitucional.

17 Roles TC N° 4, considerando 4; N° 7, considerandos 7 a 9; N° 50, considerandos 1, 2 y 8; N° 98 considerando 5; N° 99, considerando 4; N° 103, considerando 7°; N° 141, considerando 34.

el quórum de 4/7 en el funcionamiento de nuestro sistema legislativo -desde el momento en que la construcción de la amplitud del "elemento complementario indispensable" queda en sus manos- Hay que recordar que toda ampliación del ámbito de la LOC es una restricción al principio mayoritario<sup>18</sup>, agravada si se piensa que 9 de 20 senadores necesarios para configurar el veto de los 3/7 + 1 para bloquear un proyecto de LOC podrían ser eventualmente aquellos no elegidos democráticamente. En la situación de una acción concertada de ellos (que la Constitución no prohíbe) la decisión en términos de representación democrática queda entregada a 11 senadores. El voto democrático por las LOCs, entonces, se eleva a 2/3 + 1 (25 de 36), para poder asegurar la facultad legisferente respecto de las materias que el TC defina como propias de LOC. Interesante efecto político de una elaboración jurisprudencial del TC.

Es también producto de la interpretación del TC a través de una argumentación discutida en un interesante voto de minoría el que un organismo de carácter técnico, como lo define la Constitución, reciba la facultad de fijar "políticas" en puntos definitorios de la política económica del país, a través de una ley orgánica constitucional. Es interesante ver como el razonamiento del Tribunal lo que hace es llenar un recipiente totalmente vacío, en cuanto a contenido positivo<sup>19</sup>, intentando fundar en argumentos jurídico-constitucionales la opción del proyecto que analiza. Por otra parte es interesante observar que, en relación a lo anterior, la LOC-BC contiene definiciones político-económicas que no se encuentran a nivel de CPR ni puede estimarse que ella ordene regularlas a nivel de LOC, privando a una

---

18 No se ha dado en nuestro sistema aún un avance a fondo en el sentido normativo del art. 4 CPR.

19 "Autonomía" implica independencia en la gestión, pero nada aporta a determinar las facultades específicas y las competencias de que gozará el ente autónomo. Aquí se dio claramente una interpretación con una opción política producto de la síntesis evolutiva de este concepto en el contexto de la doctrina neoliberal (clave del manejo de la economía: control sobre M); y de la evolución política (concepción de los bancos centrales autónomos, a modo de ejemplo, el Bundesbank de Alemania Federal), opción política que, bien asumida como tal, pudo fundamentarse mejor

mayoría parlamentaria de la posibilidad de acometer su regulación. En este caso queda muy claro cómo la interpretación jurisdiccional permite márgenes de opción política vinculados al carácter abierto de sus términos.

Otra materia conocida por el TC con consecuencias políticas evidentes, al menos para quienes hayan experimentado las dificultades para constituir un partido político se encuentra en la IC hecha por el TC en ejercicio del control de constitucionalidad del proyecto de LOC sobre Partidos Políticos. Fue el TC quien justificó la exigencia de un número de ciudadanos inscritos en los registros electorales equivalente, como mínimo, al 0,5% del electorado que hubiere sufragado en la última elección periódica de diputados, etc. como requisito para constituir un partido político<sup>20</sup> Lo más interesante en este caso, y además del efecto específico de la declaración de constitucionalidad de este proyecto, está en la argumentación del TC. Por una parte, en el considerando 22º de la sentencia, señala que no le corresponde (al Tribunal) emitir "juicios de mérito" respecto de una ley orgánica constitucional. Sin embargo, inmediatamente después, en el considerando 23º, señala que la ley ha obrado "dentro de límites razonables" ¿Qué es esto, sino un control de mérito? No es menos que la creación de un estándar jurídico para la apreciación de lo político; pero en cuya formulación se encuentran parámetros políticos. Para llegar a esta conclusión, sí, es importante diferenciar el uso de "lo razonable" en el contexto del análisis de la igualdad ante la ley, en que se refiere a la existencia de elementos objetivos diferenciadores, y en el contexto del considerando 23º indicado, en que "razonable" se traduce en términos de "conveniente" o "prudente" Si el TC habla de "razonabilidad" y luego en el mismo considerando "con el objeto de evitar una proliferación excesiva de los partidos políticos" y no vincula esta decisión a parámetros jurídico-constitucionales, está confesando una específica opción política al determi-

---

<sup>20</sup> Sentencia en rol N° 43, de fecha 24.02.1987 considerandos 20 a 24. Aquí el TC da un ejemplo claro de la politicidad de la Constitución vinculada a su regulación de efectos políticos.

nar los elementos constitutivos de la regla constitucional secundaria<sup>21</sup>

Otra categoría de sentencias que desarrollan claramente el carácter político de la jurisdicción constitucional estaría conformada por aquellas en que la argumentación base para determinar la constitucionalidad o eventual inconstitucionalidad discurre esencialmente sobre consideraciones políticas. En el caso más claro (rol 116) el Tribunal, para decidir, analiza circunstancias y efectos de la dictación de un acto por el administrador<sup>22</sup>. En ese rol, al analizar el ejercicio de una facultad discrecional impugnada como arbitraria, el TC vincula porcentajes de asignación de viviendas progresivas, menores al 50%, concluyendo que por ser una disposición "de corta vigencia temporal", teniendo en cuenta el tiempo de aplicación total estimado para el decreto, representa un porcentaje menor que otros anteriores no impugnados. Este razonamiento es asaz importante en la medida en que da cuenta que la argumentación no permanece en el plano jurídico sino que tiene, como elemento decisor, la apreciación de circunstancias de hecho: los efectos de la norma controlada en el tiempo, en relación a las consecuencias para sus destinatarios; en otras palabras, los efectos de una medida de gobierno (consideración política).

La distinción entre opción política al interior de un razonamiento jurídico y mera decisión política se hace patente en aquellos casos -peligrosos para la conciencia de la legitimidad del TC y de su función- en que el TC no ha podido establecer sus resoluciones como

---

21 En relación con la modificación introducida al art. 19º número 15 por la Ley 18.825 de reforma constitucional podría hoy incluso enfrentarse la formulación de tal argumento -no proliferación excesiva de los partidos políticos- a un desarrollo extensivo de la idea de garantía al pluralismo político, no desde su vertiente de tolerancia, sino de pluralidad.

22 Si bien ya se ha discutido desde la perspectiva del origen de la jurisdicción la competencia del TC para conocer de la constitucionalidad de un DS, habría que agregar como argumento el que, en los casos de DS dictados en virtud de una ley, el TC tendría que incluir en la norma confrontada un precepto de carácter legal, lo que se ha intentado demostrar anteriormente queda fuera de la jurisdicción constitucional desde la perspectiva material.

consecuencia de una argumentación jurídica de fondo, revisitiéndolas, sin embargo, de una argumentación pro forma u omitiendo la pertinente argumentación. En algún punto de su cadena argumentativa la concatenación lógica se pierde, quedando la decisión del TC como esencialmente política, más que jurídicamente motivada.

Con ocasión del control de constitucionalidad de la LOC-CN, para fundamentar la constitucionalidad de la disposición que consagraba la irresponsabilidad política de los funcionarios públicos sujetos a acusación constitucional por el período anterior al 11.03.1990, el TC entra a un análisis de las disposiciones de la LOC sin reparar en que, por su contenido, la norma que se intentaba justificar materialmente excedía el ámbito constitucionalmente definido para dicha LOC. Al no justificar jurídicamente la incorporación de la norma declarada constitucional en el proyecto de LOC, resulta asumida en el TC sin motivación, como pura decisión política. Obviamente una vez incorporada en la LOC, podía entrar a discutirse su constitucionalidad; pero la politicidad de la decisión se dio en la supresión de la argumentación jurídica que permitiera incorporarla, frente al claro tenor literal (la LOC-CN debía regular cómo se "tramitarían" las acusaciones constitucionales, lo que en absoluto la habilitaba para restringir las respectivas acciones).

Por último, y dentro de las más graves expresiones de decisión política fuera del marco de argumentación jurídica, está la autoatribución que el Tribunal se hace, sin ni siquiera mencionarla, de la facultad para declarar la inconstitucionalidad de forma de oficio, conociendo de un requerimiento por inconstitucionalidad de fondo de un DS, sentencia del 25.01.1993 recaída en rol N° 153. Sin conocer el expediente, de la sentencia que ha llegado a mis manos no se desprende en ningún momento que los requerientes hicieran valer alguna inconstitucionalidad de forma como la que el TC descubre.

analiza y estima suficiente para, sin haber sido requerido para ello, declararla<sup>23</sup>.

Ya en los pocos casos citados pueden verse, entonces, manifestadas las particularidades de la norma constitucional enunciadas en el punto 23, y que tienen incidencia en el método que haya de elegirse para la interpretación constitucional, que deberá contemplar la posibilidad de incluir, como parte de su razonamiento, los límites acotados por el derecho de las opciones políticas posibles en su interior; el carácter abierto de las disposiciones constitucionales; su esencia de síntesis evolutiva, filosófico-política e histórica de los conflictos políticos traducidos en soluciones normativas y los efectos políticos de la formulación de las normas constitucionales secundarias.

25. Lo expuesto arriba vale para todo fenómeno de jurisdicción constitucional, en relación a la naturaleza de la norma y los efectos que para el método de interpretación pueda tener. Sin embargo, nuestro diseño constitucional de esta jurisdicción presenta problemas adicionales que requieren de un enfoque teórico, en especial por sus consecuencias prácticas. Me refiero aquí a las cuestiones que plantea el ejercicio de la jurisdicción constitucional en el ámbito del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y del recurso de protección.

26. La competencia de la CS, restringida en materia de jurisdicción constitucional específica (para distinguirla de aquella como tribunal de alzada del recurso de protección) al conocimiento del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales se

---

<sup>23</sup> Este fallo es interesante también en otros aspectos. El primero es que la declaración de inconstitucionalidad que hace el TC queda expresamente fundada sobre la base de la teoría de la nulidad de derecho público de los actos administrativos por falta de formalidades sustanciales. El segundo es el voto de minoría del ministro Eugenio Velasco, en relación con la metodología de la interpretación -en especial el control de evidencia antes mencionado-. Dice el ministro Velasco en el considerando 6° de su disidencia: "la referida impropiedad doctrinaria y la presunta causal de inconstitucionalidad que de ella derivaría son tan precarias que no pueden justificar una declaración de inconstitucionalidad de oficio... del DS. 66 en examen..."

estimó, tradicionalmente, bien delimitada en relación a las facultades del TC (Don Lautaro Ríos se manifiesta categóricamente: "La división de tareas es neta y absoluta" <sup>24</sup>) Cualquiera contradicción que pudiera surgir entre las resoluciones de un tribunal ejerciendo un control preventivo y otro un control represivo parecía solucionada con la limitación a las facultades de este último contenida en el art. 83º inc. III. Hace poco, sin embargo, ha surgido el problema de dos interpretaciones distintas, incompatibles por contradictorias, sobre el mismo texto constitucional, sostenidas por el TC y la CS. El TC, en sentencia recaída en requerimiento contra la constitucionalidad del Decreto Supremo 143/91 del Ministerio de Justicia, que disolvía la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad, rol N° 124, establece respecto a la facultad presidencial de cancelar personalidades jurídicas en sus considerandos 10º, 11º y 12º, como regla de derecho constitucional, en torno al art. 32 y en relación al sentido de la supresión del N° 11 del art. 72º de la Constitución de 1925, que no se privaba por esa sola supresión en la Carta del '80 al P.d.I.R. de esa facultad y que el otorgamiento de tal atribución, en el ordenamiento vigente, correspondía a la ley. Por su parte la CS, conociendo de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los arts. 559º inc.II y 561 del Código Civil, que radican en el P.d.I.R. la facultad discutida, señala en los considerados de la sentencia recaída en rol 16.868: "8º Que, además, la Constitución de 1980... suprimió la facultad de cancelar personalidades jurídicas que la Constitución de 1925 otorgaba al Presidente de la República, en su artículo 72 N° 11, tal atribución no figura entre las que la Carta Fundamental de 1980 otorga al Presidente de la República (artículo 32). 19º Que es conclusión forzosa que la eliminación en la Constitución de 1980 de la facultad que la Constitución otorgaba al Presidente de la República de cancelar personalidades jurídicas a las corporaciones privadas, fue para privarlo de esa facultad. Y porque fue eliminada de la constitución (sic) esa facultad, es obvio que constitucionalmente carece de ella. ..." Esta sentencia de la CS introduce una dinámica interesante

---

24 RÍOS ALVAREZ, Lautaro, *La Justicia Constitucional* (12), p. 186.

en el problema de la jurisdicción constitucional. ¿Admite la concepción de la constitución como norma primera y última del orden jurídico, cúspide de la pirámide normativa, la coexistencia temporal de dos interpretaciones, la formulación de dos reglas de derecho que se excluyen entre sí, a partir del mismo texto? O, dicho de otro modo, ¿tiene cabida en tal concepto la coexistencia de dos sentidos normativos opuestos para un mismo texto constitucional? Al menos en el ámbito de la jurisdicción constitucional, la respuesta debe ser negativa. Si su función es velar por la supremacía de la Carta, como preeminencia normativa y como superioridad material, lo que se pretende con ella es establecer lo más fielmente posible un correlato entre la norma fundamental y el ordenamiento jurídico que informa. La coexistencia temporal de normas constitucionales diferentes y excluyentes, aun cuando extraídas desde el mismo texto implica, o aceptar la existencia de dos ordenamientos, en lo jurídico, y de dos entidades, en lo político, distintos, o bien reconocer una contradicción lógica insuperable. De aquí que sea necesario concluir que, sea cual sea el sistema de jurisdicción constitucional establecido, éste no debe permitir la producción de resultados contradictorios, esto es, de una constitución con dos significados diferentes y excluyentes a nivel de interpretación jurisdiccional última de dicha norma.

27. Como idea a elaborarse, quisiera aventurar que el concepto de cosa juzgada constitucional comprende como uno de sus elementos definitorios la existencia de una y sólo una norma constitucional secundaria vigente en el ámbito espacial y temporal, a partir del mismo texto constitucional. La cosa juzgada constitucional no puede significar el agotamiento definitivo de un conflicto en la medida en que no se observa y sería difícil concebir una norma restrictiva de las facultades de los poderes públicos para, por ejemplo, presentar iniciativas de ley idénticas a otras ya declaradas inconstitucionales. A lo más, la respectiva minoría parlamentaria podrá volver a plantear el asunto ante el TC (y sólo eventualmente: en la potencia de una mutación constitucional se encuentra un fundamento adicional para sostener la provisionalidad de la cosa juzgada constitucional) quien, sin poder satisfacer la pretensión con un *non bis in idem*, deberá

declarar la inconstitucionalidad del proyecto (y esto, a su vez, también de manera eventual, para el caso de que el TC no opte por una distinta opción política en su razonamiento, que aquélla que dio lugar a una norma constitucional secundaria justificante de la anterior sentencia declarativa de inconstitucionalidad). Por otro lado, tampoco puede significar la cosa juzgada constitucional la fijación de un sentido normativo único y definitivo para determinado texto constitucional, en la medida en que éste pretende regular una realidad social y política que evoluciona, evolución que en el tiempo podrá permitir relecturas de la misma expresión literal. Se puede reformular la norma constitucional secundaria tantas veces como se pueda reproducir como consecuencia de un razonamiento jurídico sobre la base del mismo texto. Es más: para algún autor, la apertura de la norma básica a diferentes interpretaciones constituye precisamente su finalidad o telos<sup>25</sup>. En nuestra Carta esta postura tiene un asidero de texto en el art. 19º número 15 inciso VI desde el momento en que la garantía al pluralismo político extiende su alcance más allá de la individualidad de los asociados en un partido, incorporando, dentro de los límites que indica el mismo inciso, al particular proyecto de sociedad (objetivos) y por lo mismo, a la doctrina de cada agrupación política<sup>26</sup>. Por último, el mismo art. 83º inc. III permite sostener la hipótesis arriba expresada. No se trata de establecer una cosa juzgada constitucional sobre el *petitum* final del conflicto -la declaración de inconstitucionalidad-, sino, y como se intentó expresar en el punto 20, sobre el conflicto mismo, a saber, el sentido del texto constitucional. El resultado -la declaración de constitucionalidad por parte del TC- es irrelevante para el constituyente del '80; es trascen-

---

25 Rubio Llorente, citado por Raúl CANOSA USERA, en *Interpretación Constitucional y Fórmula Política* (Madrid, 1988), p. 104.

26 Obviamente, esto para el caso en que sea posible un cambio de sentido conforme al texto. Agotadas las posibilidades de enmarcar en el texto constitucional un determinado sentido normativo en el nivel jurisdiccional, vendrá el momento de la reforma; desde el punto de vista teórico aquí expuesto, los quórum de la misma no sólo son protección a la minoría sino, en la faz positiva, requisitos del consenso sobre una nueva decisión.

dente, en cambio, la apreciación de un elemento específico: el vicio, para cuyo análisis y descarte la confrontación normativa y por tanto, el establecimiento del sentido de la Carta (proposición de una norma constitucional secundaria) en relación a dicho vicio, es lo esencial. La suerte de la ley declarada constitucional no importa tanto como no volverse contra el sentido específico establecido para la Constitución en su análisis.

28. El problema descrito en los dos párrafos anteriores se agudiza y amenaza tornarse crítico en el ámbito de la jurisdicción constitucional ejercida vía recurso de protección. Se ha expresado antes que en aquellos casos en que se alega arbitrariedad, o ilegalidad por contravención a la Constitución, se entra al campo del concepto material de la jurisdicción constitucional propuesto en los puntos 20 y 21. Esta es una hipótesis por demostrar<sup>27</sup>, cuya importancia está dada por los efectos que tiene en el sentido de insertar esta acción en un esquema comprensivo de la defensa de la supremacía constitucional, lo que a su vez influirá en el concepto y operatividad de este remedio.

29. El principal argumento que puede darse para excluir al recurso de protección (en adelante, RP) de la jurisdicción constitucional, frente al derecho y doctrina comparados que sitúan la tutela de los derechos constitucionales en ella, es la atribución de su conocimiento como competencia de las cortes de apelaciones, esto es, tribunales ordinarios, y no especiales de carácter constitucional. Sin embargo, este argumento es muy débil si se advierte que se considera al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad dentro de la justicia constitucional, a pesar de darse su conocimiento por parte de la CS como tribunal superior ordinario, y no elevándola por esta atribución al carácter de tribunal constitucional<sup>28</sup>. Se ve claramente aquí

---

27 Ver nota 13.

28 Hay que recordar aquí que la competencia de la CS reposa sobre el modelo jurisprudencial norteamericano de la revisión judicial (judicial review) de control de constitucionalidad por tribunal ordinario, habiéndose optado en Chile por concen-

la opción por la función asociada a un recurso, y no por el órgano, como criterio definitorio de lo jurisdiccio-constitucional

30. El RP, en todo su espectro, tutela derechos constitucionales; pero la misma norma constitucional reconoce la posibilidad de hacer valer otros derechos ante las autoridades o tribunales correspondientes, que eventualmente pueden tener el mismo fin (salvaguardar el respectivo derecho); esto indica claramente que lo que al constituyente le interesa no es la tutela de un derecho sin más, sino que introduce con el RP un elemento específico: el amparo del mismo (derecho) en la forma querida por la Constitución. (La pregunta de cuál será esa forma es precisamente la que puede intentar contestarse a partir de ubicar al RP como manifestación de justicia constitucional).

Me niego, por lo anterior, a ver en el RP la simple manifestación de las facultades conservadoras de los tribunales ordinarios. Primero, porque ello implicaría enfatizar de manera inaceptable ubicación de este concepto a nivel de tribunales de alzada respecto del amparo a otorgar a los derechos constitucionales y, segundo, porque la función conservadora debería entenderse como otorgando a todo tribunal ordinario las atribuciones necesarias para cautelar cualquier derecho amenazado, en su caso, a través de medidas precautorias innominadas<sup>29</sup>. Si esta tutela debe ser dada por todo tribunal ordinario, el RP, más que al sustantivo derecho amparado, debe entenderse en relación al adjetivo constitucional que lo protege, esto es, la específica forma de su protección constitucional. Y ésta (el RP), desde tal perspectiva, no podría entenderse sino como un instrumento para hacer efectiva la vigencia material de la Constitución respecto de los derechos que garantiza, en todo el ordenamiento jurídico. Ahora bien: desde el momento en que las mismas cortes de apelaciones se ubican por sobre toda otra autoridad de la República, al conocer de la protección, y en que los casos en que ésta se impetra por arbitrariedad o

---

trarlo (en la versión norteamericana, control difuso entregado a todo tribunal) en el tribunal supremo.

<sup>29</sup> Mismas que el art. 298 del C.P.C. habilita positivamente. "...no tratándose de medidas expresamente autorizadas por la ley..."

por ilegalidad por infracción a la Constitución, viene a ser ésta la única norma justiciable, nos encontramos "más allá de toda duda razonable" al afirmar al RP como un instrumento directo para velar por la supremacía constitucional, no sólo en el ámbito de los arts 6º y 7º, sino también como herramienta operativa del art 1º en su inciso IV, última frase

Sin embargo, la prueba de fuego para situar al RP al interior de la justicia constitucional podría encontrarse en el ámbito del resultado de la actividad jurisdiccional; y aquí el carácter del RP se manifiesta en plenitud al observar que su producto conlleva la formulación de una regla secundaria de derecho constitucional al mismo nivel que las que pueden plantear, dentro de sus competencias, el TC y la CS<sup>30</sup>

31. Es precisamente en este punto -en que negarle el carácter de jurisdicción constitucional a aquella ejercida vía RP en los casos señalados implica confesar una noción exclusivamente orgánica de la misma- donde mayor vigencia adquiere el incluir al RP dentro de la jurisdicción constitucional, para un cabal entendimiento del

---

30 Véase el rol 124 del TC, el 16.868 de la CS ya citados y el rol 50-91, recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago. El TC: "el P.d.I.R. tiene la facultad de cancelar la personalidad jurídica en virtud del art. 32º número 8º"; la CS: "precisamente por el actual 32º número 8, el P.d.I.R. carece de esa facultad"; la CA de Santiago: "la inaplicabilidad declarada por la CS respecto a los artículos del Código Civil que consagran la facultad del Presidente de la República para cancelar la personalidad jurídica no obsta a reconocer esta facultad en el art. 24º de la Carta". Aquí el caos se hace evidente ante la multiplicación de las contradicciones. Cabe preguntarse, legítimamente ¿qué dice la Constitución al respecto?, ¿qué jurisdicción contesta la pregunta? ¿Se puede privar después de esto al RP del carácter de ejercicio de la jurisdicción constitucional en el ámbito indicado, cuando en su producto se enfrenta en un mismo nivel de norma constitucional secundaria al TC y a la CS? Un argumento adicional: una norma como la del art. 137 de la Ordenanza de Aduanas: "El fallo que expida el DNA no podrá ser desconocido ni invalidado por autoridad alguna, se aplicará sin ulterior recurso..." Está claro que para entrar a conocer de un RP en materia de derechos afectados por un fallo del Director Nacional de Aduanas en materia de reclamaciones aduaneras, la respectiva CA tendrá que prescindir, pasar por sobre esta norma legal. ¿A qué otro título podría hacerlo, sino en virtud del mandato constitucional, y en razón de y actuando su supremacía?

mismo dentro de un esquema institucional consistente. Aceptada que fuere la idea de que tal jurisdicción reclama como principio la necesidad de establecer en su ámbito un solo sentido vigente para el texto constitucional, habrá que determinar cómo el RP, con una pluralidad exponencial de titulares de la facultad de interpretación política, como posibles actores de la controversia constitucional (incluso terceros sin interés por el titular de un derecho afectado); y con una pluralidad de tribunales para conocer de las que se presenten e, incluso, ante la ausencia de unidad orgánica para el juzgamiento en última instancia en estas materias -la apelación la conoce la CS en salas- puede ser operado eficazmente en función de este principio.

La principal disconformidad que en el desarrollo actual del recurso de protección (entendiendo por tal el de su jurisprudencia) se observa en relación a este objetivo es el hecho de que, aún siendo reconocido y designado como una acción cautelar, la sentencia en el RP contiene, por lo general, efectos declarativos en su parte dispositiva, para cuya determinación la corte respectiva formula la correspondiente norma constitucional secundaria que, vinculada a dichos efectos, pasa a tener vigencia efectiva en el orden jurídico; esto es, consecuencias jurídicas permanentes derivadas de la específica formulación de un sentido de la norma constitucional y nada más que constitucional.

De aquí que, la primera conclusión de incorporar el RP a lo jurisdiccio-constitucional sea el rechazar su conceptualización y operatividad, en cuanto entregado a multiplicidad de tribunales y sin unidad de conocimiento en alzada, como instituto procesal conducente a efectos declarativos de derechos<sup>31</sup>

32. Junto a lo anterior, otras consideraciones de carácter constitucional vinculadas a la jurisprudencia sobre el RP llevan a concluir la necesidad de reelaborar con precisión su perfil procesal y constitu-

---

<sup>31</sup> Don Eduardo Soto Kloss sostiene la tesis de que el RP es una acción declarativa, con un específico procedimiento cautelar dentro de ella, a saber, las medidas de no innovar. De: LIRA HERREIRA, Sergio, *El Recurso de Protección* (Santiago, 1990) p. 65-66.

cional. Así, por ejemplo, el RP ha dado lugar a fenómenos de privación o restricción de derechos constitucionales de los recurridos por parte de las cortes de apelaciones, a fin de dar lugar a la protección, sin cumplir con los requisitos de contradictoriedad y prueba compatibles con un justo y racional procedimiento<sup>32</sup>. Cabe apuntar, en el mismo sentido, la delimitación que con características pretorianas hacen las cortes de apelaciones de las facultades de las demás autoridades públicas, sin otro examen, usualmente, que el del informe del recurrido; llegando incluso, más allá de anular actos -lo que por declarativo ya atenta contra su carácter cautelar sostenido, como se dijo, por la propia jurisprudencia- a dar órdenes a la administración; esto, a veces, con consecuencias de gobierno incompatibles con cualquiera interpretación prudente de la Carta<sup>33-34</sup>. Por último, y en la medida en que se ha aceptado el RP contra resoluciones judiciales, viene a desarticular definitivamente un sistema procesal ya desorde-

---

32 La más brutal comprobación de esto se ha dado en el bullado caso Martorell, en el recurso de protección conocido por la CA de Santiago, rol número 983-93, interpuesto para la protección del derecho a la honra y a la vida privada, la CA, en sentencia de 31.05.1993, confirmada por la CS en fallo de 15.06.1993 (rol 21.053), no sólo priva de efecto útil a la norma constitucional del art. 19º número 12 inciso 1 (en cuanto a responder por los abusos) en la IC, contraviniendo una de sus reglas más elementales y generalmente aceptadas, sino que, para dar la protección, restringe la dicha garantía (libertad de expresión... etc.) llegando a establecer hechos y consecuencias jurídicas deducibles de ellos, componentes de la responsabilidad criminal por injuria. Confróntese este resultado con el procedimiento del RP establecido por Auto Acordado de la CS publicado en el DO de 27.06.1992.

33 Véase PIERRY ARRAU, Pedro, *Lo contencioso administrativo y el recurso de protección*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV (1991-1992), p. 159 y ss., en especial p.164. Con ocasión de los fallos relativos al cálculo de asignación de zona (D.L. 3.058) que cita Pierry, cabe consignar el hecho de que estarían generando pasivos para el Fisco por varios miles de millones de pesos. Un efecto económico político importante.

34 El mismo día de redacción de estas líneas he sugerido a mis alumnos que el RP crea en el orden institucional una especie de "efecto Sísifo"; toda la maquinaria institucional puesta al servicio de alcanzar la cima de un resultado de gobierno, judicial o legislativo, podría ser inducida al retroceso y precipitada a su estado inicial por el colete proteccional.

nado por el abuso no contenido por los tribunales del recurso de queja.

Frente a estas incongruencias hay que recordar que el RP mismo es, como institución constitucional, objeto de IC, por lo que su actual evolución jurisprudencial no es sino producto de una particular orientación en ella.

33. Sin perjuicio de que en ejercicio de la jurisdicción a que da lugar el RP suelen omitirse principios y argumentos de IC que se mencionan más adelante, queda la impresión de que el elemento que determina la actual entidad del recurso se encuentra en la comprensión jurisprudencial de la finalidad del mismo, de cómo se entiende "el imperio del derecho" se derivará la intelección de su restablecimiento y consensualmente, según el texto constitucional, las providencias a adoptar por la corte de apelaciones respectiva. Se ve entonces como la clave para perfilar el RP en la CPR se sitúa precisamente en un elemento normativo que se ubica con precisión en el contexto de las tres características expresadas en el punto 23, y específicamente vinculado a las facultades del tribunal (ver nota 16); será la IC que determine el sentido normativo de este concepto (imperio del derecho) la que producirá la precisión de tales atribuciones; y será la extensión de las mismas la que proyectará el ámbito político de los efectos de la norma.

Este elemento normativo -el imperio del derecho- es un concepto abierto, constitutivo del concepto de estado de derecho, construcción doctrinal que a su tiempo admite diversos enfoques. Uno de ellos es el que se extrae de la evolución de la jurisprudencia en el campo del RP, y que podría describirse como la concepción del estado de derecho como un estado de seguridad: aquel que persigue evitar, asegurar en forma previa la lesión a los derechos de las personas. La consecuencia jurídica de dar al estado de derecho el contenido de esta idea de estado de seguridad es entenderlo como un orden estático, que puede ser dañado en sí mismo por las transgresiones particulares de las normas y de los derechos, por los que se justifica jurídicamente impedirlos. En este enfoque es explicable el por qué de un RP asumiendo características declarativas, en cuanto para impedir la lesión

de un derecho no puede contentarse con una medida cautelar, sino que debe entrar a establecer una situación jurídica que impida definitivamente la posibilidad de lesión, más aún, de "tangibilidad" del derecho amparado (única forma de restablecer un imperio del derecho entendido como reinado de la seguridad previa).

Otra alternativa es concebir al estado de derecho como un estado de responsabilidad: desde esta perspectiva, se torna dinámico y la transgresión concreta no es, por sí misma, un atentado al estado de derecho en la medida en que éste, precisamente, se constituye sobre la base de las compensaciones jurídicas a esas transgresiones, radicando en su autor la responsabilidad correspondiente. Hay lesión al estado de derecho en la desvinculación de hechos materiales o actos jurídicos, de los respectivos mecanismos destinados a hacer responsables a sus autores. En este concepto, la prevención de la lesión a los derechos se ubica, por medios jurídicos, dentro de procedimientos establecidos para determinar la imputación de actos a sus responsables (lo que no sucede con el RP). Fuera de dichos procedimientos es una cuestión de la seguridad material que pueda ofrecer el orden político.

34. La doctrina dominante entiende, entonces, el restablecimiento del imperio del derecho vía aseguramiento jurídico del derecho afectado por el acto u omisión, no sólo levantando las amenazas, perturbaciones y privaciones a su ejercicio, sino que pronunciándose sobre su entidad y consecuencial intangibilidad. La alternativa expuesta ve en el RP el medio idóneo para reconducir a los procedimientos establecidos (imperio del derecho) aquellas situaciones que pudieran escapar a los mismos, eventualmente también por su componente temporal. Se levanta la amenaza, privación o perturbación reservando a los procedimientos regulares un pronunciamiento sobre el alcance y real entidad del derecho afectado y, en su caso, a su posible tangibilidad, eventualmente sancionada por el sistema jurídico sólo como responsabilidad posterior.

35. Esta última articulación del recurso de protección es concordante con aquellos argumentos interpretativos mencionados anteriormente como omitidos por la jurisprudencia prevaleciente, a saber:

- a) el origen del recurso de protección, como una suerte de recurso de amparo, cautelar y no declarativo.
- b) los argumentos de texto existentes en vinculación con lo anterior, en la formulación de la función del tribunal en el recurso de amparo: el subsanar defectos, por ejemplo, indica claramente que el recurso no se refiere a la prevalencia material del derecho, sino a la regularidad -legitimidad- en su privación; no hay en el recurso de amparo, por ejemplo, un pronunciamiento sobre la entidad del derecho afectado -verbigracia, sobre la responsabilidad criminal de un inculpa-do-.
- c) el hecho de que la aparente diferencia que se cree encontrar entre el recurso de protección y el recurso de amparo -al que hay que reconocer el carácter de vía a la jurisdicción constitucional, igualmente- sólo radica en que, en los casos del recurso de amparo, las normas relativas a "reparar los defectos legales", ordenar se "guarden las formalidades legales" y "restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado" se encuentran ya muy desarrolladas en la respectiva garantía amparada (art. 19º número 7), que en el caso del RP tendrán que formularse como reglas de derecho constitucional secundarias; pero cuyo ámbito será propiamente el relativo a los requisitos formales que hayan de guardarse al afectar un derecho comprendido en la garantía del art. 19º número 20. El art. 21º en relación al art. 19º número 7 es clarificador también de la naturaleza dual de este recurso al servicio de la supremacía constitucional en las garantías contempladas en la Carta, y en un ámbito distinto, como defensa de lo legal, en sus casos.

Este punto es importante porque en la prosecución del respeto al principio de cosa juzgada constitucional las pluralidades enunciadas en el punto 31 se ven notoriamente moderadas, en cuanto el establecimiento de las reglas de derecho constitucional secundarias no se referirían ya más al contenido y sustancia definitiva del derecho, sino a constatar si éste se encuentra al amparo de los mecanismos establecidos para su protección y en caso de no estarlo, reconducirlos a ellos;

- d) no se entiende cómo pueden existir otras acciones y derechos si el RP tiene un efecto declarativo.
- e) en la medida en que la protección dada a un derecho involucre a su vez derechos de un tercero, el efecto declarativo de una sentencia de protección pugna, como ya se ha mencionado, con las exigencias del justo y racional procedimiento, a menos que se quiera sostener que éste se satisface por el sólo hecho de transitar ante un tribunal.
- f) si se consagra el recurso para proteger el ejercicio de derechos, un pronunciamiento sobre la existencia de los mismos y su alcance sólo puede entenderse como antecedente de la sentencia cautelar -aunque sea la apariencia de un derecho- y no como objeto de la misma en un sentido declarativo.

36. Como se puede observar, existen fuertes argumentos para sostener la tesis alternativa expresada en el punto 34. Sin embargo, la esencia de la elección se ubica entre dos posturas excluyentes en la forma de entender el estado de derecho: la una, en beneficio de una mayor seguridad, de carácter más autoritaria -en el sentido de restrictiva de las libertades como posibles antecedentes de responsabilidades posteriores, esto es, de carácter preventivo, y aun cuando esa prevención se les entregue a los tribunales, estableciendo la posibilidad de un estado policiaco judicial- y la otra, en beneficio de la libertad, asociada a un mayor riesgo y las responsabilidades correspondientes. Y en el método de la interpretación, este es el momento en que entra a operar la opción política, habiéndose tratado el problema del RP in extenso no sólo para intentar demostrar su lugar en la jurisdicción constitucional sino principalmente para ejemplificar en un caso concreto y complejo la idea de opción política en el ámbito jurídico de la interpretación constitucional.

### *Conclusiones*

37. Aunque superficialmente tratados en este trabajo, queda establecido el cómo conceptos de interpretación constitucional permean los criterios para el análisis de la mayor parte, si no todos, los problemas

doctrinarios y prácticos de la vida constitucional; el ámbito de la jurisdicción constitucional, la cosa juzgada constitucional, la articulación de competencias en los conflictos constitucionales, etc. Sobre la base de este dato puede proponerse que la formulación de un esquema comprensivo de la faz orgánica y funcional de la interpretación constitucional conlleva consecuencias en el método a emplear en ella y, especialmente, en la vigencia de la Constitución como norma reguladora de lo político. Esta politicidad de la norma se manifiesta, en la argumentación jurídica de interpretación constitucional, como el momento de una opción entre alternativas políticas posibles y sustentables en el razonamiento conducente al establecimiento del sentido normativo del texto constitucional. Este momento es un requisito de permanencia de la norma en el tiempo, como reguladora de una realidad política cambiante. El núcleo central del problema de la jurisdicción constitucional como jurisdicción política se encuentra aquí, y, al menos en la doctrina nacional, es una cuestión por desarrollarse.

## TABLA DE ABREVIACIONES

BC: Banco Central; CA: Corte de Apelaciones; CGR: Contraloría General de la República; CN: Congreso Nacional; CPR: Constitución Política de la República; CS: Corte Suprema; IC: Interpretación Constitucional; LOC: Ley Orgánica Constitucional; P.d.I.R.: Presidente de la República; RP: Recurso de Protección; TC: Tribunal Constitucional.