

EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DE CHILE
(1971-1973)

SEGUNDA EDICIÓN

Enrique Silva Cimma

Cuadernos del Tribunal Constitucional Número 38 (año 2008)

CUADERNOS
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
N° 38 AÑO 2008



Enrique Silva Cimma

FUNCIONES PÚBLICAS ACADEMICAS Y DOCENTES DESEMPEÑADAS

- *Contralor General de la República (1959-1967) y Presidente del Tribunal Constitucional (1972-1973).*
- *Ministro de Relaciones Exteriores (1990-1994) y Senador Institucional de la República (1998-2006).*
- *Profesor Titular de Derecho Público en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile (1949-1972) y Prof. Titular de la Escuela de Gobierno y Gestión Pública de la U. de Chile.*
- *Profesor Investigador del Instituto de Ciencia Política (1992-1998) y Primer Director de la Escuela de Ciencia Política de la U. de Chile (1956-1957) y Director del Seminario de Derecho Público en la Facultad de Derecho y Decano Suplente de la Facultad de Derecho.*
- *Miembro de Número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile, Dr. Honoris Causa y correspondiente de la Academia de Derecho, Ciencias Sociales y Jurisprudencia de Francia, Madrid, Granada, Argentina y México. Profesor Titular de las Universidades de Belgrano y Notarial de la República Argentina y profesor correspondiente de las universidades de Caracas, Rosario en Colombia y Curitiba en Brasil.*
- *Profesor Emérito de la Universidad de Chile (2004) y medallas al mérito académico Rector Valentín Letelier (2005) y al Mejor docente de Pregrado de la U. de Chile (2002).*
- *Obras publicadas en materia de Derecho Público, Ciencias Políticas y Ciencias Sociales en general.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Teléfono (56-2) 640 1820 640 18 00

Fax (56-2) 633 8354

e-mail: tribunalconstitucional@entelchile.net

CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional de Chile

(1971-1973)

Enrique Silva Cimma

Inscripción N° 167.676

Derechos Reservados

Abril 2008

I.S.B.N. 978-956-8186-11-1

Edición de 300 ejemplares

Diseño

José Miguel Cariaga

Impresor LOM Ediciones

EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DE CHILE
(1971-1973)

SEGUNDA EDICIÓN

Enrique Silva Cimma



INDICE

Explicación Previa	13
Presentación	15
PRIMERA PARTE	
INTRODUCCION	17
1. El carácter de la norma constitucional chilena	18
2. La interpenetración de poderes	20
3. Conflictos constitucionales antes de 1970	20
4. La falta de un tribunal de conflictos	21
5. Crisis de legalidad y resquebrajamiento del Estado de derecho	22
6. Se abre paso la idea del establecimiento de un tribunal de conflictos constitucionales	22
7. Posición y planteamientos de los gobiernos de Alessandri y Frei	23
8. Posición de los partidos políticos chilenos frente a la problemática planteada	24
9. Necesidad de la creación del Tribunal Constitucional. Tendencia hacia el avasallamiento de la norma constitucional	25
10. El Ejecutivo y el Congreso en la Constitución de 1925. Su real carácter después del desborde parlamentarista surgido con la revolución de 1891 y agudizado en la década del 20	26
11. Organismo propuesto como solución por el Ejecutivo	28
SEGUNDA PARTE	
EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE	31
I. <i>Antecedentes inmediatos de la creación del Tribunal Constitucional</i>	32
1. La reforma constitucional de 1967	32
2. Discrepancias surgidas en la promulgación de la reforma constitucional de 1967. La tesis del Presidente Frei. El criterio de la Contraloría General de la República. La promulgación parcial	32
3. Proposición específica del Presidente de la República de reformar la Constitución de 1925 para establecer un Tribunal Constitucional	34
4. Discusión de la iniciativa presidencial en el Congreso	35
5. Aprobación de la Reforma	36
6. Vigencia de la Reforma	36

7.	Opinión del Presidente de la República, de los personeros del Ejecutivo de la época y de los publicistas en torno a la iniciativa aprobada	37
II.	<i>El Tribunal Constitucional de Chile estáticamente considerado</i>	38
1.	La Reforma Constitucional de 1970. Incorporación al Texto Constitucional de los artículos 78a) a 78c) inclusive	38
2.	Análisis exegético del Texto constitucional	40
3.	Carácter del Organismo creado. Su naturaleza	42
4.	Su constitución y generación	43
5.	Su integración, designación, requisitos, incompatibilidades, prerrogativas, cesación en el cargo y remoción de sus miembros	44
6.	Independencia y autonomía. Su personalidad jurídica	47
7.	Atribuciones	49
8.	Patrimonio	49
9.	La idea del Tribunal Constitucional en relación a la época en que nace a la vida jurídica. La influencia del cambio de la situación política chilena	50
10.	Elección de sus primeros integrantes. Los Ministros designados por la Corte Suprema. Los miembros elegidos por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. Dificultades. Posición del Senado frente a la proposición del Presidente de la República. Aprobación definitiva	51
11.	De órgano estático se transforma en órgano dinámico. Su constitución en setiembre de 1971. Designación del Presidente y orden de precedencia de los Ministros	51
12.	Sus Autos Acordados. Interpretación de las normas constitucionales. Naturaleza de aquéllos. Aspectos más relevantes de su contenido	52

TERCERA PARTE

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

COMO ORGANO DINAMICO

55

1.	Consideraciones generales. Casos sometidos a su Resolución	56
2.	El mito de las mayorías en bloque. Situación real del Tribunal y de sus votaciones para formar acuerdos	57
3.	La fuerza obligatoria de los fallos del Tribunal	60
4.	Reacciones frente a sus primeros fallos. El Ejecutivo y el Congreso. La prensa nacional	61
5.	Utilización de sus fallos en la lucha política	62
6.	Labor del Tribunal como regulador del régimen de derecho. Volumen de cuestiones planteadas en su corta vida jurídica	62
7.	Análisis de los fallos del Tribunal en relación con las materias tratadas	63
A)	Las decisiones del Tribunal sobre las materias presupuestarias. Fallos recaídos en los expedientes 1, 4 y 12	63
a)	Prácticas legislativas anteriores a la reforma constitucional de 1943, que restringió la iniciativa parlamentaria en materia de gastos públicos	63
b)	La reforma constitucional de noviembre de 1943 (Ley 7727)	63
c)	Práctica legislativa posterior a 1943	64
d)	Leyes de presupuesto "misceláneas" y de "referencia"	64

e) La reforma de 1970 y su proyección en la legislación presupuestaria	65
f) Ley aprobatoria del Presupuesto Nacional para 1972	66
g) Fallo del Tribunal	68
h) La promulgación de la Ley de Presupuesto para 1972	68
i) El fallo del Tribunal recaído en las diversas cuestiones planteadas con motivo de la promulgación de la Ley de Presupuesto para 1972	69
j) Efecto depurador de los fallos del Tribunal en orden a desterrar prácticas legislativas inconstitucionales	70
k) Ley aprobatoria del Presupuesto Nacional para 1973. Eliminación de gran parte de los vicios tachados en el presupuesto del año anterior	70
l) El Ejecutivo recurre de inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto para 1973	70
m) Fallo del Tribunal	70
n) Conclusiones. La política interpretativa del Tribunal en lo referente a la norma constitucional presupuestaria	71
B) Decisiones del Tribunal en diversos requerimientos de inconstitucionalidad de leyes ordinarias	72
a) Expedientes 2, 6, 7, 9 y 13	72
b) Explicación general	73
c) Iniciativas del Presidente de la República	75
d) La doctrina del Tribunal	78
C) Inhabilidad de Ministros de Estado	79
a) Problemática. La norma constitucional	79
b) El caso Tohá	81
c) Requerimiento del Senado	81
d) La defensa del Ministro	83
e) El fallo del Tribunal	83
f) Los Ministros de Estado en la Constitución de 1925	86
g) El uso del llamado juicio político durante la Administración de Allende	89
h) Verdadero carácter de la acusación a los Ministros de Estado en la norma jurídico constitucional chilena	89
i) Conclusiones. Efectos del fallo del Tribunal	94
D) Promulgación de un proyecto de ley	95
a) Análisis de la preceptiva correspondiente. Diferentes cuestiones suscitadas	95
b) Brevísimo examen de los casos de varios requerimientos	99
c) La no promulgación dentro del plazo	99
d) Promulgación por el Tribunal en su fallo. Requerimiento por falta de promulgación por el Presidente de la República dentro del plazo constitucional. Cuestión de inconstitucionalidad planteada por éste en su contestación	101
e) El fallo del Tribunal. Procedencia del planteamiento de inconstitucionalidad mientras la Ley no esté promulgada. La teoría de los plazos para el ejercicio de competencias	102

E)	Inconstitucionalidad de un decreto con fuerza de Ley	104
a)	Legislación delegada en la Constitución chilena	104
b)	El rol de la Contraloría General de la República respecto de un decreto con fuerza de ley	106
c)	Planteamiento de inconstitucionalidad. Casos que pueden presentarse. A quién corresponde formularlo	107
d)	Requerimiento por haberse dictado un decreto con fuerza de ley fuera de plazo. El fallo del Tribunal	108
F)	Cuestión de constitucionalidad en relación con la ley de reajuste de sueldos y salarios para los trabajadores públicos y privados	110
a)	Importancia de la cuestión	110
b)	Agitación política y social	111
c)	Anuncio del Ejecutivo de recurrir al Tribunal. Reacción a través de la prensa y de los partidos políticos	111
d)	Requerimiento ante el Tribunal	111
e)	El fallo del Tribunal	112
f)	¿Politización del Tribunal? Embate de la tensión político-social reinante sobre la labor del Tribunal	113
G)	El Proyecto de Reforma Constitucional sobre las áreas de la Economía	114
a)	Cuestiones previas. Panorama socio-económico en que se desarrolló la acción del Ejecutivo en cumplimiento de su Programa. Medidas adoptadas	114
b)	Nacionalización del Cobre	115
c)	Nacionalización de otras Industrias y actividades básicas	119
d)	La llamada nacionalización de la banca privada. Compra de acciones	120
e)	Requisiciones administrativas y traspaso de industrias al área de propiedad social	121
f)	Verdadera esencia y contenido de la requisición como institución jurídica	123
g)	El control de la acción del Ejecutivo	125
h)	Intervenciones administrativas	127
i)	Actuación de la Contraloría General de la República	127
j)	Reclamaciones ante la Justicia Ordinaria y actuación de los Tribunales. Precautorias	128
k)	Exceso, abuso y desviación de poder	130
l)	Agudización del clima de tensión política	132
m)	El proyecto de reforma constitucional Hamilton-Fuentealba	133
n)	Discusión y aprobación por el Congreso. Vetos del Ejecutivo	136
ñ)	Postergación de la Reforma. El problema político contingente	137
o)	El Ejecutivo recurre al Tribunal constitucional	139
p)	Insólita actitud de la mayoría del Congreso	141
q)	Obvio silencio del Tribunal ante tal declaración. Referencia a ella en el fallo	145
r)	El Tribunal se declara incompetente. Análisis del fallo	145

s) Reacción del Ejecutivo. Decreto promulgatorio. Su retiro y nuevo envío a la Contraloría. La posición de este Organismo	149
t) Repercusiones políticas del fallo del Tribunal y, especialmente, del pronunciamiento de la Contraloría. Crisis de legitimidad planteada por la oposición	151
 CUARTA PARTE	
JUICIO CRITICO DE LA LABOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULARON SU FUNCIONAMIENTO	155
1. Cuestión previa. El Tribunal Constitucional fruto de las transacciones en el Congreso	156
2. Imprecisión de las normas constitucionales, especialmente en materia de competencia	156
3. ¿Se justificaba el Tribunal?	157
4. ¿Podía prosperar en Chile?	157
5. ¿Era adecuado el sistema de integración? Número de sus miembros	158
6. ¿Su politización?	159
7. Imparcialidad de sus fallos	159
8. Racionalidad de la interpretación dominante favorable al Ejecutivo	159
9. El Estado de derecho y los fallos del Tribunal.	160
10. Respeto del Ejecutivo y del Congreso a sus decisiones	160
11. Dificultades de una justicia constitucional cuando los problemas sobrepasan el campo puramente jurídico	161
 EPILOGO	163
1. Sustitución del Ejecutivo y disolución y clausura del Congreso Nacional	164
2. Inutilidad del Tribunal Constitucional	164
3. Su disolución por Decreto-Ley de 10 de noviembre de 1973	164
4. El anuncio de una nueva Constitución	165
5. ¿Necesidad de una solución para los conflictos constitucionales de poder?	165
6. Importancia de una experiencia	165
 ANEXOS	167
 AUTO ACORDADO	
Estatuto jurídico sobre organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional y régimen de su personal	168
 AUTO ACORDADO	
Estatuto jurídico sobre procedimiento aplicable ante el Tribunal Constitucional.	174
 BIBLIOGRAFIA	177

EXPLICACION PREVIA

El Sr. Presidente del Tribunal Constitucional, don José Luis Cea Egaña, me ha comunicado que tan alto Organismo tiene el propósito de publicar en Chile mi libro sobre el Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973) que, por razones fácilmente comprensibles fue editado en Venezuela ya que naturalmente, en esa época no podía serlo en nuestro país.

Junto con agradecer la tan alta distinción que significa esta decisión parece necesario recordar la justificación en esa época de la publicación indicada y, el porqué este libro adquiere ahora connotaciones históricas que justifican la republicación a nivel nacional ya aludida.

En el primer caso, aquella publicación fue consecuencia de críticas infundadas que a la sazón se formularon y que deplorablemente recogió algún medio de publicidad en el sentido de que el tribunal había actuado con motivaciones políticas que determinaron una pérdida de objetividad e imparcialidad en su cometido. Ello, no pudo ser más injustificado, como se demostró palmariamente en la publicación referida cuyo autor en aquella época Presidente del Tribunal Constitucional y estimó que tenía fundamentaciones éticas elementales para hacerse cargo de tales críticas.

Dicho libro aprovechó además tal circunstancia para explicar cual era el difícil proceso político institucional por el que el país atravesaba en aquel momento, con su secuela de dificultades conflictivas entre el Poder Ejecutivo y el Congreso y, muy especialmente, por los diversos planteamientos e interpretaciones que en aquel momento se formulaban con una cada vez más polémica insistencia al nivel de los partidos políticos y, en general, de algunos sectores del conglomerado nacional.

El análisis pormenorizado que se hiciera, permitió demostrar históricamente como fue necesaria la creación del Tribunal Constitucional y cómo, desde ese punto de vista, aparece un vínculo esencial orgánica e institucionalmente concebido entre aquel órgano resolutor de conflictos constitucionales que se dio en esa época y su actual institucionalidad que, de manera obviamente más perfeccionada, permite ahora con un grado de mucha natural mayor respetabilidad constituir la jerarquía constitucional para la solución de conflictos en términos de excelencia.

Hay pues aquí, y queda demostrado, la necesaria trascendencia que jurídicamente e institucionalmente tiene el que los órganos de una respetabilidad tan importante como el Tribunal Constitucional de Chile exhiben desde el punto de vista de las tradiciones y que, una vez más, nos permite sostener que es precisamente en el légamo del pasado en donde hay que encontrar el basamento esencial con que nuestras instituciones han de regularse en función del renuevo de sus contextos democráticos y vitales.

En su oportunidad, cuando se quiso publicar este libro en Chile por la Universidad de Valparaíso hace alrededor de 10 años, se solicitó a la Editorial Jurídica Venezolana la autorización correspondiente para la publicación del libro en Chile, la que fue otorgada con especial complacencia por el entonces Presidente de dicha editorial el profesor Alan Randolph Brewer Carias.

Todo ello fue conocido, en el momento adecuado por el profesor de Derecho Constitucional don Francisco Zúñiga Urbina.

ENRIQUE SILVA CIMMA

Santiago, 20 de Agosto de 2007

PRESENTACION

El Tribunal Constitucional de Chile fue creado por la modificación constitucional de 23 de enero de 1970 cuando la Ley de Reforma N° 17.284¹ introdujo al texto constitucional los artículos 78 a), 78 b) y 78 c), estableciéndolo en ellos dentro del capítulo VI de la Carta Fundamental, que pasó a llamarse así: “Tribunal Constitucional y Tribunal Calificador de Elecciones”.

Nos ha parecido indispensable precisar lo que el Tribunal fue y la actuación que le cupo desempeñar durante un período importante del desarrollo político social de Chile, tanto por el rol que tuvo, como por la trascendencia de sus decisiones en el orden de la interpretación de normas jurídico constitucionales. Y, muy especialmente, en su papel de órgano resolutor de conflictos constitucionales entre el Ejecutivo y el Congreso, en una etapa en que dichos conflictos surgieron más a menudo de lo que pudo haberse pensado cuando se concibió la existencia de un Organismo de esta naturaleza.

El Tribunal Constitucional, durante su corta vida jurídica, debió soportar muchos embates y no pocas críticas, fruto sin duda de que sus decisiones debieron recaer en materias que eran, no sólo contingentes, sino que de profunda trascendencia en aquellos momentos, y, además, porque la pasión política imperante en su época no supo o no quiso desligarlo –como habría sido de desear– del calor de sus reacciones. Resultaba así difícil, si no imposible, analizar su gestión con objetividad. Mucho menos por cierto podían acometer esta misión quienes, por integrarlo, debían guardar y guardar siempre esa indispensable medida propia de todo Tribunal y, muy en particular, de uno al cual la Carta Fundamental asignaba funciones tan relevantes como órgano decisor de conflictos constitucionales entre dos poderes que juegan un papel esencial dentro de un Estado democrático.

Como nos correspondiera integrar ese Tribunal durante todo el período de su existencia y se nos confiara el alto honor de presidirlo por la unanimidad de sus miembros, nos ha parecido que debemos asumir la misión de analizar con perspectiva histórica, y objetivamente, lo que fue, cómo actuó y el efecto de la acción del Tribunal, considerado todo dentro del contexto nacional en que debió realizar su acción. El sólo análisis jurídico de los preceptos constitucionales que regularon su existencia, no nos daría la visión suficientemente clara de su difícil tarea y de la forma cómo la cumplió. Es por ello que no pretendemos hacer un examen puramente exegético de las normas sino que deseamos ir más allá.

¹ Menciono la “Ley de Reforma N° 17.284”, sin que ello implique desde luego un pronunciamiento sobre su carácter de ley, porque sobre esta materia hubo después decisión del Tribunal. Sólo utilizamos aquí, así como lo haremos durante el curso de este estudio, la denominación formal y tradicionalmente empleada en Chile para calificar a las reformas constitucionales.

Con todo, tenemos el íntimo y decidido propósito de no salirnos de ese ya señalado margen de objetividad. Una larga vida en el desempeño de la cátedra universitaria, cultivando los estudios del derecho público tanto nacional como internacional, y el hecho de haber desempeñado con esa misma objetividad –afortunadamente reconocida con publicidad más de una vez– funciones públicas de jerarquía nacional, creemos que avalan justificadamente la misión que emprendemos en este trabajo.

Pasada ya la época en que el Tribunal debió actuar, nos asiste la convicción de que será posible analizar cuáles son las experiencias que quedaron de su gestión, como, asimismo, la importancia de sus decisiones como elemento de perfeccionamiento del actuar jurídico político de los órganos básicos de un Estado de derecho.

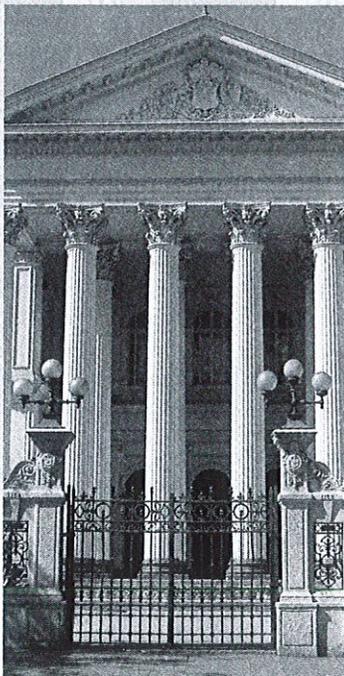
Creemos que este estudio puede no sólo contribuir a explicar en parte los acontecimientos dramáticos sucedidos durante una época de la vida político-institucional chilena, sino que puede servir de enseñanza para quienes deseen, con ánimo comparativo, examinar lo que hizo y lo que fue un Tribunal que tuvo vida efímera, pero a nuestro juicio fructífera.

Este estudio puede todavía resultar necesario si se tiene en consideración la circunstancia de que, cuando sobrevenga una nueva Constitución para Chile, legítimamente votado, será muy difícil –supuesto el libre juego de principios vitales en la vida de un Estado democrático– no contemplar dentro de ella un órgano, cualquiera que sea su calificación y constitución, llamado a dilucidar con criterio objetivo los conflictos de interpretación de las normas constitucionales. La experiencia de otros países de marcada evolución jurídica, v. gr. Francia, Italia, Alemania, etc., así nos lo demuestran.

Un deber insoslayable, nos lleva finalmente a dejar testimonio público de que esta obra fue escrita con el auspicio y cooperación del Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales. Para él vayan las expresiones de nuestra gratitud.

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN



INTRODUCCION

1. El carácter de la norma constitucional chilena

Mucho han escrito los publicistas en mi país acerca del contenido y naturaleza de los preceptos constitucionales que han regulado desde la independencia la vida político-institucional de Chile. Es sabido que, salvo intentos derivados del período de un Estado en formación, las normativas básicas que regían al Estado chileno estuvieron marcadas por un prisma de franca estabilidad, de tal manera que la Constitución de 1833 tuvo prácticamente cien años de vigencia, y que la Constitución de 1925 constituyó simplemente una modificación de aquélla, que si bien contempló aspectos de sobresaliente importancia —en especial en orden a reforzar el sistema presidencial— mantuvo en mucho, intactos, el criterio y el contenido de aquellas normas ya centenarias. Es indudable que esa estabilidad fue la consecuencia de muchas décadas de un desenvolvimiento que hacía pensar en un Estado casi idílico, en que las ideas sociales no golpeaban todavía fuerte a las instituciones tradicionales. Pero cuando esas ideas empezaron a aflorar como consecuencia, primero, del acceso de la clase media a la cosa pública, y después, de los justificados deseos del pueblo de alcanzar ese mismo acceso dentro de un contexto de mayor evolución política y cultural, se inició un período de mayor dinamismo en cuanto al contenido y vigencia de la norma constitucional.

Es por eso que, especialmente en los últimos años, se observa que las normas constitucionales han menester de modificaciones más frecuentes, fundadas en la necesidad de adecuarlas a lo que requería una Constitución contemporánea que permita que dentro de sus preceptivas los órganos puedan desarrollar su gestión con el fin de realizar las necesidades de cambio social que aparecen como consustanciales a una colectividad en estado de desarrollo.

De allí es que desde la modificación básica operada en 1925², se producen diez reformas al texto constitucional, y que éstas surgen con indisimulada regularidad y urgencia, así como con un contenido social más importante, en las épocas más recientes.

La norma constitucional chilena, de rígida que era primitivamente, deviene en algunos tópicos en amplitud y aparente agilidad pero, eso mismo por una parte y por otra muy importante, que tal norma es, en el mejor de los casos, el fruto de transacciones políticas y de recíprocas concesiones de las tendencias a menudo irreconciliables que se disputan la dirección del país, hacen que los preceptos constitucionales, especialmente los más recientes, aparecen vagos e imprecisos. Pareciera casi que hubo el propósito de buscar la imprecisión más que la claridad, dejando al intérprete la tarea de encontrar la luz en presencia de normas ambiguas, farragosas e impropias de la jerarquía y trascendencia que debían investir. Debe reconocerse que, en gran medida, esta técnica legislativa deficiente fue consecuencia del uso indiscriminado y hasta abusivo de las urgencias hecha invariablemente por los Presidentes de la República³.

Lo anterior se ve agudizado con la absoluta falta de consistencia del sistema histórico como método de interpretación de la norma constitucional, método que es de gran impor-

² Enrique Evans en su obra *Chile hacia una Constitución contemporánea* señala con bastante precisión los aspectos sobresalientes de la reforma de 1925 a la Constitución de 1833. (Pp. 16 y ss. Edit. Jurídica de Chile, 1973).

³ Este situación se atenuó en parte con la reforma de 1970, que permitió a las Cámaras suspender los plazos de urgencia siempre que se cumplieran ciertos requisitos (artículo 46, inciso segundo).

tancia tratándose de la interpretación del derecho público. En efecto, el análisis detenido de la historia fidedigna del establecimiento de las últimas reformas constitucionales, produce un sabor amargo y deplorable. En vano se trata de buscar en las deliberaciones de Comisión, ya que su ausencia en las discusiones de Sala es casi absoluto, el rayo que permita hacer luz dentro de un marasmo de intervenciones discursivas, muchas veces alejadas del nervio del asunto en debate, que difícilmente resulta aclarado por las intervenciones de publicistas o representantes de la cátedra llamados a aportar su contingente de conocimiento y saber. Pareciera ser que un exceso de pasión ha obnubilado de tal manera las conciencias, que el interés público resulta a menudo preterido por la recóndita posición militante que trasciende tras el manto de exposiciones doctrinarias con que tratan de encubrirlas⁴.

No menos grave es la circunstancia de que parecía haberse perdido de tal manera el respeto a esa jerarquía tradicional de la norma constitucional, que encontraron cabida en ella materias de importancia secundaria que están lejos de merecer el honor de una legítima y racional incorporación a un texto de ese orden. La conciencia adquirida en ciertos círculos de que una inclusión en la Carta Constitucional asegura a ciertos institutos un rango mayor y hace más difícil su modificación, condujo a que se fueran subsumiendo en ella normativas de excesivo detalle y de trascendencia mínima que vinieron a transformar a la Constitución Política del Estado, en último término, en un conglomerado heterogéneo. No se encuentra entonces en la Constitución esa necesaria majestad que debe revestir el texto regulador de la vida institucional de la Nación, sino que, en muchos aspectos, se transforma en un verdadero artículo difícil de descifrar⁵.

No podemos dejar de reconocer que en estas últimas reformas hay un trasfondo de sentido social y de incorporación de ciertos aspectos vitales, pero esas inevitables transacciones derivadas de la enconada lucha política en que se gestaron, las hizo perder precisión y un carácter más definido. De ahí es que cada concepto aparezca rodeado de múltiples salvedades, excepciones y contraexcepciones que lo oscurecen. Como consecuencia de todo esto no cuesta, desgraciadamente, deducir lo difícil que fue interpretar las normas constitucionales de la índole señalada; mucho más cuando tal tarea fue cometida a jueces que comprendían que su labor debía necesariamente ser objetiva y alejada de la candente lucha política, a pesar de que no podían dejar de constatar la incidencia que tenían sus fallos al ser aprovechados como elementos en dicha lucha. Sin embargo, sus interpretaciones no podían perder de vista el criterio con que la doctrina moderna publicista sostiene que es imperativo interpretar la norma constitucional; que la hace alejarse de ese sentido de fetichismo legalista que, al decir de Recasens, produce en último término sentencias injustas y monstruosas: Lejos de ello, había que tratar de mantener siempre, como principio esencial, la idea de que el texto fundamental establece las directrices básicas destinadas a regular la vida nacional con adecuación a sus distintas etapas y orientaciones, en los mismos términos en que se produce el desarrollo colectivo. Sobre este particular es menester hacer presente que la interpretación con sentido finalista es una necesidad fundamental.

⁴ No se ha hecho hasta ahora un examen comparativo de las normas primitivas del texto constitucional con las que emanan de las cinco últimas reformas, desde el punto de vista de la claridad y precisión de unas y otras, pero podemos afirmar que tal examen conduce a una conclusión lamentable en cuanto a la falta de sentido de precisión de los últimos constituyentes. Estúdiese el conciso y bien concebido artículo 10 de la Constitución de 1925, en su texto original, con el que resulta después de las reformas introducidas por las leyes 16.615 de 1967 y 17.450 de 1971, y se verá la verdad de este aserto.

⁵ El análisis de la reforma dispuesta por la ley N° 17.398 de 9 de enero de 1971 demuestra no sólo este exagerado detallismo intrascendente sino que prueba también la falacia que se deriva de las transacciones políticas en materia constitucional.

2. La interpenetración de poderes

Para comprender mejor la difícil misión que correspondió al Tribunal Constitucional de Chile, en su papel de intérprete de la norma constitucional, en especial a si determinadas leyes excedían o no los términos de la Carta, es preciso no perder de vista que en la norma constitucional chilena, el orden de la actividad legislativa está entregado a los colegisladores, que son los que clásicamente se denominan poderes Ejecutivo y Legislativo.

De esta manera no hay un poder legislativo propiamente tal sino que un Congreso que, junto con el Presidente de la República, concurre a la formación de las leyes y también a la gestación de la norma constitucional misma.

En este sentido, los llamados poderes colegisladores aparecen con sus funciones notablemente interpenetradas, en forma tal que difícilmente podría decirse cuál tiene atribuciones más importantes en el campo de la formación de la norma jurídica. Está claro por lo demás que en las Constituciones contemporáneas, se asigna al Ejecutivo un cometido cada vez más directivo en la generación de la norma, como consecuencia de la necesaria dinámica que a esa función debe imprimirse y de la introducción de conceptos esenciales como el de la planificación.

De otro lado, esa interpenetración se da como variante de la lucha entre un Ejecutivo que trata de adquirir paulatinamente mayor poder en el ámbito de la actividad legislativa, y un Congreso que no sólo defiende sus posiciones sino que, junto con pretender avasallar las de aquel, las invade ostensiblemente cuando se autoasigna cometidos de administración que exorbitan con mucho el campo de su gestión.

La interpenetración de poderes se materializa entonces en normas constitucionales que dan al Congreso más y más intervención en campos que son propios de la Administración del Estado. A la inversa, hay aspectos de la actividad legislativa en que se acentúa progresivamente la intervención del Presidente de la República.

Esta interpenetración es aún más notoria, si se advierte que la lucha política reviste acentuado encono, que los partidos dominantes hoy mañana no lo son, y que cada grupo se aprovecha de su tránsito por el poder para fortalecer sus posiciones, propiciando para ello la dictación de normas formales que no siempre van a ser aplicadas por ese mismo grupo dado el vaivén constante de la lucha contingente.

3. Conflictos constitucionales antes de 1970

Así esbozada la cuestión, no era extraña entonces la generación y sucesión de conflictos constitucionales, especialmente entre el Ejecutivo y el Congreso Nacional. Ellos se venían produciendo intermitentemente antes de 1970. Estábamos acostumbrados a las lamentaciones de los sucesivos Jefes de Estado, especialmente con ocasión de la lectura anual del Mensaje dando cuenta al Congreso y al país de la marcha política y administrativa de la Nación, en que se quejaban de que el Congreso no los dejaba gobernar⁶.

El Presidente Aguirre Cerda, ya en 1939 se quejaba abiertamente de que el Congreso obstruía su labor de Gobernante. A raíz de la tramitación en el Parlamento del proyecto de reconstrucción, auxilio y fomento presentado por el Ejecutivo con motivo del terremoto de enero de 1939, los conflictos surgidos entre el Ejecutivo y el Legislativo fueron intensísimos y estuvieron a punto de provocar una crisis en el sistema⁷.

⁶ Lo hicieron reiteradamente los señores Ibáñez del Campo y Alessandri Rodríguez. Lo hizo el señor Frei. Lo hizo también el señor Allende.

⁷ Véase la obra *Testigos del treinta y ocho*, que constituye un recuento de opiniones de la prensa nacional de la época, especialmente sus capítulos XI y XII. Marta Infante Barros. Testigos del treinta y ocho. Editorial Andrés Bello. 1972, pp. 135 y ss.

Se planteaba a menudo que las leyes eran aprobadas sin financiamiento adecuado, como asimismo que el Congreso avasallaba facultades del Ejecutivo al invadir, por ejemplo, las atribuciones del Presidente de la República en materia de iniciativa sobre gastos públicos, en circunstancias que desde la reforma constitucional de 1943 había quedado en claro que la iniciativa legislativa en la especie le había sido prohibida al Congreso, radicándose en el Ejecutivo.

Muchos fueron los proyectos de ley aprobados por el Congreso de iniciativa parlamentaria, que fueron vetados por el Presidente de la República invocando su transgresión al artículo 45 de la Constitución Política y que debieron ser promulgados sólo en virtud de la insistencia con el quorum constitucional, a pesar de la clara infracción al precepto citado.

Por lo menos en una ocasión, el Presidente Ibáñez del Campo recurrió al decreto de insistencia para promulgar parcialmente una ley, omitiendo de ella aquella parte en que, a su juicio, el Congreso había excedido sus atribuciones constitucionales en materia de iniciativa⁸.

Más de una vez el Presidente Alessandri pretendió promulgar parcialmente una ley invocando ese vicio, y, ante el rechazo a tal criterio por parte de la Contraloría de la época, por carecer de atribuciones constitucionales para hacerlo sin recurrir a la insistencia, debió conformarse sólo con dejar constancia en el decreto mismo de que estaba obligado a promulgarla por imperativo de la norma constitucional a pesar de la causal de inconstitucionalidad invocada.

4. La falta de un tribunal de conflictos

Como resultado de todo esto era posible comprobar a menudo la existencia de leyes que nacían a la vida del país con un contenido de dudosa constitucionalidad, o aún, viciadas de franca inconstitucionalidad. Si bien es cierto que se había incorporado al texto de la Carta de 1925 la norma del inciso segundo del artículo 86 que otorgó a la Corte Suprema la atribución de declarar la inaplicabilidad de una ley vigente por causa de inconstitucionalidad, no lo es menos que por la forma restringida en que se concibió tal facultad, ella resultaba insuficiente en la práctica. Más aún, si se tiene presente que dicho Tribunal se auto restringió enormemente, a nuestro juicio, su potestad declarando que ella no alcanzaba a los vicios de inconstitucionalidad formal. De esta manera, la mayor parte de los vicios de inconstitucionalidad que se generaban, no alcanzaban a encontrar solución en el régimen vigente a la sazón, a lo que hay que agregar además el hecho de que aquellas normas inconstitucionales que recaían en el campo de las atribuciones de los organismos del Estado, u otras similares dentro del derecho público, a menudo quedaban fuera de los términos del artículo 86 en cuestión.

Desde otro ángulo, es preciso aclarar que la Contraloría General de la República tenía y tiene un papel restringido, desde el punto de vista legal, en lo concerniente a la promulgación de la ley, y ese rol no es otro que pronunciarse sobre el decreto promulgatorio y no sobre la ley misma que se promulga en dicho decreto. Es claro entonces que sus atribuciones tampoco alcanzan a la revisión de la constitucionalidad de fondo o de forma del proyecto de ley promulgado. A nuestro juicio, como lo veremos más adelante, esa falta de atribuciones vino a quedar demostrada precisamente con la creación del Tribunal Constitucional, que simplemente reafirmó el hecho de que aquella Entidad carecía de la potestad para transformarse en órgano resolutor de conflictos constitucionales entre el Ejecutivo y el Congreso.

De todo lo anterior se deduce que el status jurídico chileno planteaba la existencia de una laguna constitucional de trascendencia por falta del órgano llamado a resolver las cuestiones de constitucionalidad que se suscitaban periódicamente. Las quejas y críticas tenían entonces

⁸ Ley N° 12.933 de 1958 promulgada por Decreto de insistencia (Interior) N° 5.295 de 13-VIII-58.

fundamento y podían encontrar base tanto si quien infringía la Constitución era el Ejecutivo –lo que podía suceder dentro del proceso generador de la ley en el trámite de la promulgación– cuanto si quien lo hacía era el Congreso, lo que se presentaba con frecuencia –según se ha visto– al arrogarse éste competencia en materias propias de la iniciativa del Ejecutivo.

5. Crisis de legalidad y quebramiento del Estado de derecho

Las circunstancias antes mencionadas venían suscitando una evidente crisis de juridicidad en el sistema del derecho chileno y tal crisis se manifestaba en trizaduras del Estado de derecho, porque si éste se concibe en un país como un sistema institucional regido por una Constitución cuyas normas se cumplen a todos los niveles, es obvio concluir que la situación que reseñamos no era la más conveniente para la mantención de un sistema jurídico estable y democrático⁹.

Esta crisis de la juridicidad estaba demostrando por una parte que los moldes soportantes de nuestra actividad legislativa no resultaban ya a tono con la necesidad de cambios que experimentaba el país. Tal necesidad aparecía como más fuerte que aquella soportante tradicional y eran muchas las voces de juristas, publicistas y especialmente gobernantes que se hacían oír señalando la necesidad de encontrar la ecuación positiva que permitiera poner término a un estado que era francamente inconveniente para los intereses nacionales.

Había pues la conciencia de una crisis de juridicidad y, en muchos casos, la convicción de que el Congreso era el que mayoritariamente excedía sus atribuciones en el ámbito y ejercicio de su actividad legislativa.

6. Se abre paso la idea del establecimiento de un tribunal de conflictos constitucionales

Es por ello que cada vez con más nitidez empezó a plantearse en los círculos políticos y muy especialmente en las esferas gubernativas de la época, la necesidad de ir a la creación de un organismo que asumiera el rol de dilucidar los conflictos jurídicos que se suscitaban como consecuencia de la dictación de leyes inconstitucionales. Particularmente, se ponía énfasis en los casos reiterados de infracciones a la Carta que se motivaban por el avasallamiento que el Congreso hacía de las atribuciones del Ejecutivo, ya invadiendo con sus iniciativas materias que eran propias de éste, ya infringiendo normas sobre financiamiento adecuado para los proyectos de ley. En opinión de muchos, además, todo ello se acentuaba gravemente en los periodos preelectorales.

Se abrió paso entonces a la idea de cometer a un órgano –en vía jurisdiccional– la alta misión de encontrar solución a esa clase de vicios. Ese planteamiento ya había sido hecho en la cátedra universitaria y pronto se proyectó a otros ámbitos, especialmente en la esfera del Ejecutivo, porque precisamente a ese nivel era donde se comprobaba con mayor claridad el perjuicio que esa omisión entrañaba. El problema no era baladí, pues como se ha señalado, afectó por igual a todos los últimos gobiernos del Estado implicando, a juicio de algunos, el rebrote de un parlamentarismo repudiado y que tan malos hábitos había provocado en otras épocas de la vida nacional.

⁹ Este problema lo planteamos con más extensión, en conferencias dadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción en 1965, y en la de la Universidad de Chile en 1966, y se puede leer en nuestro ensayo titulado "Panorama y perspectivas de la crisis institucional chilena". Homenaje al Prof. Enrique Sayagüés Laso. T. IV, pp. 523 y ss. Madrid, 1969.

7. Posición y planteamientos de los gobiernos de Alessandri y Frei

En épocas ya más recientes, los Presidentes Jorge Alessandri y Eduardo Frei, plantearon esta cuestión en términos muy definidos y categóricos. El primero de ellos insistió en sucesivos Mensajes anuales ante el Congreso en la necesidad de evitar esta invasión de atribuciones, llamando al sentido patriótico de los parlamentarios para poner término a este estado de cosas. Anunció además que abordaría la cuestión en un proyecto de reforma constitucional, lo que finalmente hizo en las postrimerías de su mandato, sin obtener que dicho proyecto llegara a tramitarse.

En efecto, en julio de 1964 propuso al Congreso el siguiente texto: “Si el Presidente de la República veta un proyecto de ley tachándolo de inconstitucional por invadir atribuciones del Presidente de la República, y el Congreso rechaza el veto e insiste en el proyecto, el Presidente podrá reclamar ante la Corte Suprema pidiendo que se declare inconstitucional dicho proyecto de ley”. La idea era simple, como puede verse, y apuntaba a una cuestión que había sido objeto de permanentes polémicas durante la Administración Alessandri: el rechazo indiscriminado, prácticamente en bloque, de vetos en que el Ejecutivo fundamentaba una cuestión de inconstitucionalidad. Es cierto que no se contemplaba aquí la creación de un tribunal especial de conflictos constitucionales y que sólo se preveía un aspecto parcial de las diversas cuestiones de constitucionalidad que se suscitaban en la actividad legislativa. Es cierto también que se recurría al criterio –hoy rechazado mayoritariamente por la moderna doctrina publicista– de entregar la solución de los conflictos a la Corte Suprema, lo que genera más inconvenientes que ventajas, pero con todo, el proyecto en cuestión tiene el mérito de haber sido el primero en que se planteara la necesidad de encontrar una solución a estos diferendos jurídicos entre poderes que estaban creando una situación grave en el desarrollo institucional del país¹⁰.

Durante su candidatura, el Presidente Frei hizo un anuncio de reforma constitucional, lo que materializó por la vía de la indicación durante la discusión del proyecto que se encontraba ya en el Congreso, a mediados de 1965. En esa indicación gubernativa se propuso la creación de un Tribunal Constitucional de 9 miembros llamado a resolver los conflictos jurídicos que se suscitaban entre el Ejecutivo y el Congreso durante la tramitación de un proyecto de Ley.

La idea no tuvo acogida, probablemente por su amplitud en el orden de la determinación de atribuciones para el órgano propuesto y porque se proyectaba también subsumir en este Tribunal las funciones del Tribunal Calificador de Elecciones. No se estimó conveniente a este respecto mezclar en una sola entidad el conocimiento de cuestiones jurídicas por una parte, y político-electorales por la otra.

La propuesta presidencial sólo vino a concretarse, como veremos más adelante, en el proyecto de 1969 que culminó con la reforma constitucional de 1970.

Hay un hecho que queda pues bien en claro: los conflictos constitucionales entre Ejecutivo y Congreso derivados del proceso de formación de las leyes, no constituían preocupación de hoy, ni siquiera de ayer. Sufrieron las tendencias del Congreso a exorbitar sus atribuciones, no sólo el Gobierno del Presidente Allende sino que los Presidentes Frei, Alessandri e Ibáñez del Campo, para citar sólo los últimos sexenios. Las causas de ello las veremos más adelante.

¹⁰ En el respectivo Mensaje con que el Presidente Alessandri envió este proyecto de reforma al Congreso, el 24 de julio de 1964, decía: “Aquellas prácticas inconvenientes que antes ejerció el Congreso en la ley de presupuesto, se hacen hoy sentir en todos los proyectos que el Ejecutivo somete a su consideración, especialmente en los de orden social, previsional, financiero, tributario y otros, aparte de que muchas veces los parlamentarios toman directamente la iniciativa de proyectos de ley sobre estas materias que producen efectos aún peores. Cada proyecto es objeto de cientos de indicaciones que desnaturalizan su finalidad, que destruyen otras legislaciones vigentes y que involucran toda clase de materias absolutamente ajenas al proyecto mismo”. El análisis crítico no podía ser más lapidario y más veraz.

8. Posición de los partidos políticos chilenos frente a la problemática planteada

Es difícil determinar una posición bien precisa de la política chilena para afrontar el problema que estamos analizando. Queda en claro que de modo alguno había unanimidad de enfoque en torno al mismo, lo que es comprensible dadas sus distintas posiciones ideológicas para definirse frente a la cuestión más amplia del gobierno del Estado. Lo que sí puede afirmarse, es que la combinación política gobernante en cada etapa, aparecía por cierto solidarizándose con las expresiones y criterios oficializados por el respectivo Jefe del Estado, que a su turno se quejaba de la acción congresal. Así, la derecha política fue diáfana y coincidente con las críticas formuladas por el Presidente Alessandri, si bien desde el Congreso no siempre respetó los criterios expuestos por aquél sobre esta problemática constitucional. La democracia cristiana, por su parte, apoyó los planteamientos del Gobierno mientras estuvo integrándolo y, por lo tanto, dio sus votos favorables a la idea de encontrar una solución a estos conflictos.

La posición de la izquierda congresal —alejada del poder desde hacía varios períodos— fue contraria a esta iniciativa, sosteniendo la idea de que el exceso de poderes del Ejecutivo por sobre los que se asignaban al Congreso, hacía peligrosa la creación de un mecanismo que, claramente, vendría a reforzar las atribuciones de aquél, dejando en una situación de más acentuada minoridad al Congreso en su labor legislativa. En otros términos, se sostenía que el desequilibrio constitucional chileno entre Ejecutivo y Congreso se agudizaría más aún.

En el fondo de la cuestión planteada, estaba subyacente la vieja discusión casi centenaria de la política chilena, entre el establecimiento de un régimen presidencial o de uno parlamentario, y que bajo un prisma más moderno de observación, destacaba un sinnúmero de proyecciones económicas de singular relevancia frente a conceptos de la doctrina constitucional contemporánea, tales como el de la planificación, los presupuestos por programa, las normas base y otras que claramente evidenciaban la necesidad de reforzar la acción de un Ejecutivo. Reforzamiento que no sólo se refiere al ejercicio de sus funciones propias, sino que también y muy destacadamente en el orden de su actividad de co-legislador.

De allí que el asunto en discusión no era en absoluto intrascendente, ya que culminaba para un partido posesionado en el Gobierno, en la necesidad de asegurarse en él para cumplir sus objetivos y finalidades, reforzando todo aquello que pudiera permitirle aumentar su esfera de influencia y acción.

Queda en claro, por ejemplo, que la Democracia Cristiana que llegó al poder en 1964, no pensó jamás verse despojada de él tan prematuramente y que, por lo tanto, la idea de un tribunal de conflictos constitucionales fue prohijada por ella no sólo por la convicción de que era indispensable como órgano constitucional sino que también por la seguridad muy fundada de que en un Gobierno más prolongado tal organismo había de serle muy útil en la consecución de sus fines. Esta afirmación no implica en forma alguna una imputación de politiquería en los móviles que la indujeron a patrocinar la iniciativa, ya que es obvio que una posición ideológica que alcanza el poder aspira a perpetuarse en él a fin de realizar sus planes y programas.

Nos atrevemos a afirmar —admitiendo que nuestro planteamiento es polémico— que más que jurídicas las ideas que condujeron a la creación del Tribunal Constitucional fueron predominantemente políticas, asignándole un importante rol como instrumento para el predominio de una política presidencialista. Este criterio se vio demostrado después con las reacciones que la labor del Tribunal provocara durante su existencia. No queremos decir con esto —y habremos de demostrarlo en el curso de este estudio— que la acción del Tribunal estuviera marcada de politicismo, pero sí lo estuvieron los juicios que las distintas tendencias, tanto las que resultaron favorecidas con sus fallos como las contrarias, hacían de la labor del Tribunal. Por lo demás, puesto que la Constitución de 1925, especialmente después de sus últimas reformas, era cier-

tamente presidencial, no es de extrañarse que los fallos del Tribunal, en su mayoría, dieran la razón al Ejecutivo. Es fácilmente demostrable que la gran parte de las reclamaciones presentadas ante él eran la consecuencia de actos en que el Congreso pretendía alzaprimar su criterio por sobre el del Jefe del Estado.

Lo anterior es tanto más claro si se tiene presente que, a la inversa de lo que sucedía en la etapa de su gestación, la oposición fue mayoría en el Congreso durante todo el período de vida del Tribunal Constitucional.

9. Necesidad de la creación del Tribunal Constitucional. Tendencia hacia el avasallamiento de la norma constitucional

Si hay pues una conclusión que surge claramente del análisis desapasionado y objetivo de la actividad legislativa en las últimas décadas y del desarrollo institucional chileno en el orden de las relaciones Ejecutivo-Congreso, es la de que no admitía ya más postergaciones la creación de un tribunal para dar solución a los conflictos constitucionales entre ambos colegisladores, especialmente en lo relativo a las cuestiones de constitucionalidad de las leyes.

Ello lo reclamaban imperiosamente la doctrina y la cátedra primero, que analizaban con criterio técnico la realidad legislativa nacional, y lo aconsejaban también los sectores políticos que estaban conscientes de que la falta de solución al problema, suscitaba una crisis del sistema en absoluto aconsejable para el buen desarrollo de las instituciones democráticas. A este respecto, no podrían dejar de mencionarse las soluciones que imperaban en otros países como Francia, Yugoslavia, etc., y que implicaban una experiencia correctiva importante para salvar las lagunas que la falta del órgano respectivo había generado.

Por otra parte, en la ciencia política es un aserto indiscutido que el ejercicio del poder —y la referencia vale tanto para la acción de uno u otro de los poderes que nos preocupan— produce ineluctablemente una tendencia hacia el avasallamiento de la norma, que suele justificarse ante la circunstancia de que las necesidades públicas y el imperativo de tener que actuar para buscar la satisfacción de ellas, enfrenta a unas y otra: necesidades y norma, imponiéndose la primacía de aquellas.

El ímpetu de los grupos de presión, el “lobby” sobre el que tanto han escrito los científicos políticos, aparece muy vinculado a esta tendencia hacia el avasallamiento de la norma, ya que es un hecho inconcuso que tales grupos fuerzan constantemente a los órganos de poder para que adopten criterios o medios de acción que impliquen las decisiones que a tales grupos interesan. Como quiera entonces que la influencia mayor o menor que ellos tienen no puede ser desoída por razones obvias, en último término la norma jurídica siempre está expuesta a sufrir un determinado grado de obsolescencia frente a tales presiones. Cabe observar, por otra parte, que no siempre es viable acudir al camino lógico de adecuar tal norma, de manera de permitir que al tenor de ella los planteamientos que se hacen puedan alcanzar éxito y por ello surge entonces, inevitablemente, la tendencia al avasallamiento.

No puede discutirse que dentro de este contexto socio-político los grupos de presión existentes dentro de una democracia golpean más fuerte sobre la acción de los parlamentarios que sobre el Ejecutivo. El más fácil acceso a ellos, y la necesidad de éstos de mantener un poder electoral, los hace tanto a ellos como a los partidos de que forman parte, mucho más permeables a esa influencia que el Ejecutivo que resulta más inaccesible.

En general, no es lícito criticar de manera tajante este sistema universalmente reconocido de los grupos de presión, ya que en último término forma parte de la esencia misma de un régimen democrático representativo, en cuanto por esa vía se habilita a los representantes para oír y conocer las aspiraciones de sus representados. Pero lo que no puede desconocerse es que,

a menudo, el mal uso de prácticas y sistemas que se distorsionan en cuanto a su verdadero sentido filosófico, culmina finalmente en el avasallamiento de la norma constitucional, abriendo un resquicio que no siempre conduce al camino más recomendable para la mantención de los altos intereses nacionales. Y es por ello que la historia política demuestra que en el orden de las transgresiones a la Constitución –dentro de la pugna entre la acción de ambos colegisladores– son siempre más frecuentes los intentos de quiebre de parte del Congreso que del Ejecutivo.

En el fondo, y como decía muy claramente el ex Presidente Eduardo Frei en el inicio de su monografía sobre “la reforma constitucional en su contenido histórico político”¹¹, “la relación que existe entre los poderes del Ejecutivo y del Parlamento define cualquier ordenamiento constitucional. Si la Constitución Política del Estado confiere mayores atribuciones a uno u otro, el régimen será presidencial o parlamentario”. Y, como hemos visto, desde la Constitución de 1925 el sistema constitucional chileno surge como nítidamente presidencialista, precisamente como una sana reacción contra los desbordes de un desusado parlamentarismo que cobrando fuerzas después de los hechos dramáticos de 1891 se acentuó más y más con el consiguiente descalabro de los intereses nacionales. A ello se le puso término en 1925 y prácticamente todas las reformas posteriores, en su trasfondo, revelan una tendencia definida a reforzar ese sistema presidencial.

Frente a ello, que es un hecho indiscutido, hay que reconocer que nuestros legisladores no estuvieron en modo alguno ajenos a esa constante universal que implica, por una parte, su sensibilidad a la acción de los grupos de presión y, por la otra, su tendencia a luchar por un mayor predominio de las funciones del Parlamento por sobre las del Ejecutivo.

10. El Ejecutivo y el Congreso en la Constitución de 1925. Su real carácter después del desborde parlamentarista surgido con la revolución de 1891 y agudizado en la década del 20

Como hemos visto, las reformas Constitucionales de 1925 tuvieron por objeto definir con rasgos bien precisos la existencia de un régimen presidencial de gobierno en el Estado de Chile. No podemos por lo demás olvidar que este sentido presidencialista fue determinante también en la Constitución precedente de 1833, lo que ha hecho decir a Frei con fundamento que “la concepción portaliana de un Ejecutivo fuerte y poderoso se impone en la Constitución de 1833. Ella respondió a lo que era nuestra realidad. Tuvo el inmenso mérito de interpretar lo que el país requería para nacer, consolidarse y progresar, y por eso mismo produjo una etapa histórica que no sólo liberó al país de la anarquía, consolidó la autoridad y estableció la paz pública, sino que permitió que el país adquiriera un acelerado ritmo de progreso”¹².

Lo que hay entonces es que ese sistema presidencial fue atenuándose como consecuencia de la acción de los partidos políticos que atrincherados desde el Congreso se enfrentaban con el Ejecutivo hasta culminar con la revolución de 1891, después de lo cual más en la práctica que en las normas, y aprovechándose de vacíos y resquicios de éstas, se perfiló un sistema parlamentario que se practicó con todos sus defectos y sin ninguna de sus bondades. Ello era lógico si se piensa en la idiosincracia política latinoamericana de la cual Chile no era excepción, de la proliferación de partidos políticos, de una cierta tendencia al caudillismo parlamentario y de otros muchos aspectos que hacían imposible la implantación de un sistema que requería necesariamente, para tener éxito, de un mayor contingente de experiencia y madurez política.

¹¹ Reforma Constitucional, 1970, p. 19. Editorial Jurídica de Chile.

¹² Obra citada, p. 20.

La ponderada y serena meditación posterior sobre el sacrificio de Balmaceda, tan vilipendiado en su época, los desmanes de un parlamentarismo desusado que derribara inexorablemente los ministerios y el evidente caos al que se conducía al país, hicieron que en las postrimerías del primer gobierno del Sr. Alessandri Palma tuvieran éxito las ideas tan intensamente defendidas por el Primer Mandatario en el sentido de ir a la enmienda de las normas constitucionales para extirpar los vicios antes aludidos y hacer posible el reforzamiento del sistema presidencial.

Los hechos posteriores han demostrado que en parte eso fue una vana ilusión y que la tendencia congresalista ha sido siempre renuente a enmarcarse dentro del esquema que, como veremos, fue la tónica determinante de la Carta Política de 1925 y de las reformas posteriores¹³.

En efecto, las determinaciones más precisas de un sistema presidencial en las enmiendas de 1925 y en sus posteriores modificaciones fueron las siguientes:

- a) Confiar exclusivamente al Presidente de la República la administración y gobierno del Estado (artículos 60 y 71 del texto Constitucional).
- b) Nombrar a su voluntad los Ministros de Estado y oficiales de sus Secretarías, a los Agentes Diplomáticos, Intendentes y Gobernadores (artículo 72 N° 5), todos los cuales serán de su exclusiva confianza y se mantendrán en sus puestos mientras cuenten con ella.
- c) Concurrir a la formación de las leyes con importantes atributos de colegislador, figurando entre las más destacadas la iniciativa exclusiva en trascendentales materias políticas, administrativas, financieras, tributarias, presupuestarias y económicas; regulación de la urgencia, prórroga de sesiones ordinarias y convocatoria a extraordinarias, vetos, etc.
- d) Irresponsabilidad política de los Ministros de Estado por las resultas de los actos de fiscalización que puede ejercer la Cámara de Diputados con arreglo al artículo 39 N° 2 de la Carta, sin perjuicio de la facultad de ésta de pronunciarse sobre las acusaciones que a lo menos diez de sus miembros formularen en contra de ellos (artículo 39 N° 1, letra b), por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, soborno, infracción a la Constitución, atropellamiento de las leyes, y por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, casos todos estos en que no se persigue la responsabilidad política de los Ministros sino que configuran un procedimiento previo para hacer posible la persecución de su responsabilidad civil, penal o administrativa¹⁴.

¹³ No nos resistimos al deseo de transcribir aquí las apreciaciones con que el Presidente Frei, siendo aún gobernante, juzgaba las causas de la Revolución de 1891 y de la caída de Balmaceda:

“La lucha entre el poder presidencial y el naciente predominio del parlamento estaba llegando, por otra parte, a su última fase y había de adquirir luego dramática intensidad”.

“Hasta ahora se ha juzgado la Revolución de 1891 como un simple conflicto de poderes: por un lado el Congreso defendiendo sus prerrogativas; por el otro, Balmaceda, temperamento ardiente, apasionado y personalista, llegando hasta los últimos extremos en defensa de lo que él concebía era la misión del Ejecutivo.

“;Pero fue sólo esa la causa de esta Revolución?”

“Las nuevas orientaciones de la investigación histórica buscan otras fuentes donde descubrir el secreto fondo de los procesos políticos más o menos aparentes.

“En el Congreso estaba representada una clase social, un grupo humano poderoso y absorbente, que por sus características sociales y por razones de predominio económico resistía toda concepción de un Estado dominante. Es lo que Edwards ha descrito magistralmente en su *Fronda Aristocrática*.

“Balmaceda llegó al poder frente a una crisis política profunda, pues le correspondió vivir el último acto de un drama en el cual chocaba la fuerza social de una aristocracia con el Ejecutivo, que era su único contendor en su lucha para controlar íntegro el poder a través del Parlamento.

“Balmaceda concibió el proyecto de poner las grandes rentas del salitre, al servicio del progreso económico y social del país, nacionalizando la industria salitrera; luchó por terminar con la desvalorización monetaria que beneficiaba a la oligarquía latifundista; propició una política de reforma crediticia que afectaba a los bancos particulares y un proyecto de creación del Banco del Estado que implicaba la nacionalización del crédito. Sostuvo al mismo tiempo, enérgicamente la necesidad de regular la inversión extranjera subordinándola a los intereses nacionales. Este conjunto de proyectos configuró un cuadro político que colocó a Balmaceda en antagonismo abierto con los sectores latifundistas, los poderosos consorcios ingleses del salitre y la reciente oligarquía financiera.

¹⁴ Este procedimiento, que ha sido llamado impropriamente “juicio político”, tiene un carácter y finalidad muy distintos. Nos referiremos a ello en otro capítulo de este estudio.

Las reformas posteriores a 1925, particularmente la de 1943 sobre restricción de la iniciativa parlamentaria en materia de gastos públicos, y la de 1970 que amplió considerablemente las restricciones del Congreso en materias de índole económica, administrativa y financiera en general, no hicieron sino que reforzar el predominio de un sistema presidencial ya muy identificado con la conciencia jurídica nacional¹⁵.

No deja de ser paradójico comprobar que esta reforma, aprobada en 1970, contara con los votos favorables de demócratacristianos y nacionales y con la oposición enconada de socialistas y comunistas que insistían en la teoría del desequilibrio ya muy acentuado entre Ejecutivo y Congreso.

Se confirma una vez más el aserto ya expresado de que la Democracia Cristiana no pensó jamás, dejar de ser gobierno en forma tan prematura, así como el hecho de que las fuerzas de izquierda no vislumbraron que las reformas que se aprobaban habrían posteriormente de ser aplicadas desde el Gobierno por uno de sus personeros.

11. Organismo propuesto como solución por el Ejecutivo

La reforma constitucional de 1970 vino así a marcar un hito en el camino de paulatina evolución y perfeccionamiento de las instituciones constitucionales chilenas. Habiéndose ya formado conciencia de la necesidad de reforzar el régimen presidencial como una manera de permitir el despegue, en especial el económico, del país, y, evidentemente, reconociéndose que era una necesidad imperiosa evitar la subsistencia de conflictos jurídico-constitucionales entre Ejecutivo y Congreso, que tanto daño producían en nuestras instituciones, se pensó ir a la creación de un organismo especial. Este último sería órgano de conflictos para fallar, por la vía jurisdiccional, las diferencias que a menudo se generaban en la interpretación de la norma constitucional, durante su aplicación práctica, en la actividad legislativa.

Recordemos que ya el Presidente Frei había presentado en el mes de julio de 1965 una indicación al Congreso para crear un Tribunal Constitucional integrado por nueve miembros: tres designados por el Presidente de la República, dos por la Cámara de Diputados, dos por el Senado y dos por la Corte Suprema, debiendo uno de estos últimos ser su Presidente. Tal proyecto, en definitiva, no prosperó si bien fue intensamente estudiado en el seno del Congreso Nacional.

El 17 de enero de 1969 el Presidente Frei entregó un nuevo proyecto en cuyo mensaje de fundamentos se lee: “Una de las causas que restan eficacia a los Poderes Públicos, es la discrepancia que suele surgir entre el Ejecutivo y el Congreso... De los conflictos entre esos Poderes del Estado, muchos son superados por acuerdos políticos, logrados dentro del libre juego de nuestras instituciones. Pero, el problema se presenta cuando esos acuerdos no se obtienen, porque nuestro sistema no prevé el medio para zanjar la disputa. Una reforma constitucional

¹⁵ El profesor Francisco Cumplido en su monografía *La aceleración de los trámites legislativos* (Reforma Constitucional 1970. Editorial Jurídica de Chile, 1970. Pp. 157 y ss.) dice que el régimen chileno se tipifica como de Ejecutivo vigorizado y expresa a la letra: “Tiene el Presidente de la República iniciativa de ley; iniciativa exclusiva en diversas materias; elige la Cámara de origen de sus proyectos; participa en la discusión a través de sus Ministros; es el único que puede declarar la urgencia en la tramitación de un proyecto; “tiene facultad de veto, tan amplia como la competencia de la Cámara revisora; es el único que puede prorrogar la legislatura ordinaria del Congreso; convoca a legislatura extraordinaria y en tal caso, los negocios legislativos que puede conocer el Congreso son los incluidos en la convocatoria; administra el Estado y de él dependen los Servicios Públicos; maneja las relaciones exteriores; tiene importantes atribuciones militares; nombra los jueces y ministros de los Tribunales de Justicia, a propuesta del Poder Judicial, etc...” Y se pregunta: “¿Qué es lo que ocurre entonces? ¿Será que ha existido crisis de Gobierno o hay crisis institucional?” Y se responde sosteniendo que “hay un desajuste entre la realidad social y la normación jurídica”.

ha de llenar este vacío. Con este fin el proyecto en trámite consulta la creación del Tribunal Constitucional, encargado de dirimir los conflictos cuya raíz consiste en una encontrada interpretación de la Carta Fundamental, y la facultad que se entrega al Presidente de la República de convocar a plebiscito, y de disolver el Congreso para resolver las discrepancias políticas. El Tribunal Constitucional que por este Mensaje propongo crear, ya existente en otras legislaciones más avanzadas, cumplirá satisfactoriamente su objetivo primordial, cual es la definición de los conflictos de poderes que surjan por la desigual interpretación de las normas constitucionales, cuyo imperio y observancia así quedan robustecidos⁷.

El Tribunal propuesto se integraba de cinco miembros: el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, dos nombrados por el Presidente de la República, uno designado por el Senado y otro por la Cámara de Diputados.

Sus atribuciones eran prácticamente las mismas que figuraban en la iniciativa de 1965 y que alcanzó sólo a ser aprobada por la Cámara de Diputados.

El Tribunal Constitucional, después de largas discusiones en el seno de ambas Cámaras y de diversas modificaciones que se introdujeron a la iniciativa, fue aprobado por Ley de reforma N° 17.284, de 23 de enero de 1970. Esta Ley agregó 3 artículos nuevos en el Capítulo VI de la Constitución, que pasó a llamarse: Tribunal Constitucional y Tribunal Calificador de Elecciones.

SEGUNDA PARTE



EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE



EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

I. ANTECEDENTES INMEDIATOS DE LA CREACION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. La reforma constitucional de 1967

El 20 de enero de 1967 se publicó en el *Diario Oficial* y entró en vigencia la ley de reforma constitucional N° 16.615, que sustituyó el número 10 del artículo 10 de la Constitución Política del Estado.

Esta reforma persiguió, en síntesis, poner a tono las normas constitucionales con determinadas necesidades de cambio que la colectividad anhelaba, especialmente en materia de reforma agraria. En el fondo, esta reforma entregaba al legislador la garantía de la propiedad en sus diversos aspectos, sin que fuera la propia norma constitucional la preceptiva de amparo. Uno de los aspectos especialmente regulados por esta reforma fue la posibilidad de que el pago de indemnizaciones por la expropiación, sobre todo tratándose de predios rústicos, pudiera ser en parte diferido y pagado a plazo y en cuotas, a diferencia de lo preceptuado en la Carta de 1925, cuyo artículo 10, número 10 —ahora modificado— estatúa el pago previo y de contado de las expropiaciones.

Esta modificación constitucional fue, obviamente, objeto de apasionadas polémicas y discusiones que alcanzaron, no sólo al fondo de la normativa misma, sino que al procedimiento adoptado por el Ejecutivo de la época para promulgar la reforma omitiendo de su texto un párrafo que aquella contenía primitivamente y que contaba con la aprobación de ambas ramas del Congreso Nacional.

Y mencionamos este punto de un modo especial, por varias razones. En primer término, porque a nuestro juicio fue uno de los antecedentes directos que motivaron después la reforma constitucional de 1970, especialmente en cuanto a la creación del Tribunal Constitucional. Y en segundo lugar, porque aquél grave conflicto jurídico-constitucional suscitado entre el Ejecutivo y una de las ramas del Congreso: el Senado de la República, fue zanjado afortunadamente por una vía esencialmente pragmática, a diferencia de lo que acontecería años después frente a otro conflicto de la misma naturaleza que se suscitó bajo condiciones similares, a lo menos, en lo que al conflicto jurídico se refiere.

2. Discrepancias surgidas en la promulgación de la reforma constitucional de 1967.

La tesis del Presidente Frei. El criterio de la Contraloría General de la República. La promulgación parcial

La cuestión suscitada a la sazón fue, en síntesis, la siguiente¹⁶: El entonces Presidente de la República recibió un oficio del Presidente del Senado, de fecha 17 de octubre de 1966,

¹⁶ Observamos desde luego que en aquella época las normas vigentes en materia de tramitación de reformas constitucionales eran un tanto diferentes de las que regirán después de la reforma de 1970, bajo cuya vigencia se produjo el conflicto originado en la promulgación de la reforma constitucional sobre las tres áreas de propiedad.

comunicándole que el Congreso había aprobado y el Congreso Pleno ratificado, el proyecto sobre reforma de la garantía constitucional de la propiedad, esto es, la modificación al artículo 10 número 10 de la Carta Política del Estado.

Con fecha 20 del mismo mes y año, el Jefe del Estado procedió a devolver dicho proyecto a la Cámara de origen, en este caso el Senado, formulándole una observación concreta y específica. Ella consistía en lo siguiente: el Congreso había aprobado una enmienda, ratificada por el Congreso Pleno, por la cual se establecía que en los casos de expropiaciones correspondería a la ley determinar —entre otros requisitos y circunstancias— la parte de indemnización que debería enterarse al contado y el plazo y condiciones en que se entregaría el saldo, de haberlo.

El Presidente de la República fundamentó su observación o veto pidiendo que quedara en claro que tal Ley debía ser de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, y que el Congreso no podría modificarla en perjuicio del expropiado.

Al hacer esto, el Presidente de la República entendió que estaba formulando un veto sustitutivo, esto es, que reemplazaba un precepto por otro. Al conocer el Congreso esta observación, se produjo una situación inesperada y no prevista. El Senado, Cámara de origen, declaró constitucionalmente inadmisibles el veto, por estimar que era de carácter aditivo y no sustitutivo, en circunstancias de que los vetos aditivos no eran permitidos tratándose de reformas constitucionales. En efecto, el artículo 109 de la Constitución Política del Estado vigente a la sazón, facultaba al Presidente de la República para proponer sólo modificaciones o correcciones al texto aprobado por el Congreso Pleno y nada más. La Cámara de Diputados, en cambio, a la que se le comunicó el pronunciamiento del Senado, procedió a aprobar las observaciones del Ejecutivo.

Con esto quedó implícitamente planteado un conflicto constitucional porque el Senado estimó que el Ejecutivo debía promulgar necesariamente el texto en la forma aprobada por el Congreso Pleno, ya que el veto presidencial había sido rechazado. El Presidente de la República, en cambio, sostuvo la tesis contraria, habida consideración de que una de las ramas del Congreso había prestado su aprobación al veto mientras que la otra no había insistido en el texto primitivo, limitándose a declarar constitucionalmente inadmisibles las observaciones del Ejecutivo.

En aquella época no había Tribunal de conflictos llamado a resolver el impasse constitucional y tampoco las normas eran lo suficientemente claras como para zanjarlo sin dificultades.

El Ejecutivo, considerando que a la fecha las reformas constitucionales se materializaban en un decreto supremo tramitado ante la Contraloría General de la República, procedió a consultar previamente a este último Organismo acerca de la forma en que debía promulgarse la ya citada reforma.

La Contraloría General de la República buscó una solución esencialmente pragmática, partiendo del supuesto de hechos objetivos y formalmente indubitables, y sostuvo que después del veto —que implicaba el rechazo de un precepto por parte del Ejecutivo— aprobado sólo por una de las ramas del Congreso y declarado inadmisibles por la otra, no había ley ni reforma en lo que a ese precepto se refería, y que por lo tanto, no habiendo ley, sólo procedía promulgar la reforma en la parte no discutida. Aclarando todavía más los fundamentos de su informe, la Contraloría sostuvo, a nuestro juicio con razón, que el Congreso no había perdido con dicha reforma y con la aludida promulgación parcial de la misma, la facultad de iniciar leyes expropiatorias, al contrario de lo que sostenía el Ejecutivo, ya que el texto quedaba perfectamente armónico en tal sentido¹⁷.

¹⁷ El dictamen de la Contraloría General de la República, N° 3.633, de 14 de enero de 1967, lleva la firma de don Héctor Humeres, a la sazón Contralor General de la República subrogante, en reemplazo del autor del presente estudio.

Por otra parte, el Contralor General declaró –fundamentando la justa doctrina sobre el particular– que dicho Organismo no constituía Tribunal de Conflictos, y que por lo tanto no le correspondía dirimir una contienda suscitada entre los dos colegisladores. De manera entonces que el dictamen y juicio correspondiente se emitía sólo en consideración a que a la Contraloría le correspondía pronunciarse sobre el decreto promulgatorio de la reforma, y, en tal carácter, puramente objetivo y formal, debía proceder a cotejar en qué medida el Texto contaba con la aprobación de los colegisladores. A nuestro juicio ésta era la doctrina correcta y ello vino a ser confirmado y reforzado por la reforma constitucional de 1970, que creó el Tribunal Constitucional. Con posterioridad a esa reforma y una vez instalado el Tribunal, no quedó la menor duda en cuanto a la falta de competencia de la Contraloría General que, tal como ella lo reconociera libremente, carecía de atribuciones legales y constitucionales en la materia. En esa misma reforma antes citada se aclaró además la intervención que cabía a la Contraloría General, como organismo de Control administrativo, en lo referente a la promulgación de las leyes.

El conflicto planteado tuvo entonces solución cuando el Ejecutivo, en consonancia con el criterio expuesto por la Contraloría, procedió a promulgar la reforma, con el número de ley 16.615, el 20 de enero de 1967, desglosando de su texto aquella frase respecto a la cual no se produjo acuerdo. Se evitó así un conflicto que pudo haber alcanzado mayores proporciones de no haber primado, en la acción de todos los Organos que intervinieron, un criterio de sana razón en la interpretación de las normas constitucionales en juego.

Es de hacer notar que la Contraloría no aplicó dicho criterio –siendo el mismo Contralor– cuando le correspondiera pronunciarse sobre un problema semejante en 1973.

3. Proposición específica del Presidente de la República de reformar la Constitución de 1925 para establecer un Tribunal Constitucional

Los hechos demostraron la necesidad manifiesta de crear un Organismo que, con carácter jurisdiccional, se abocara a la solución de los conflictos jurídico-constitucionales entre el Ejecutivo y el Congreso; la falta del tribunal de conflictos a que se aludía en el oficio de la Contraloría y la afirmación indiscutida de que ella carecía de ese carácter, demostraban que era imprescindible para la integridad del sistema institucional chileno la creación del organismo cuya inexistencia se hacía sentir. Restaba ya tan sólo que se concretaran las ideas en orden a precisar la forma de integrarlo y la dotación de atribuciones que se insertarían en la Constitución.

Con este objeto, el 17 de enero de 1969, el Presidente Frei envió al Senado un nuevo proyecto de reforma constitucional, en el que específicamente contemplaba “el establecimiento de mecanismos eficaces para resolver los conflictos de poderes”¹⁸ y fundamentando su iniciativa manifestaba expresamente lo siguiente: “una de las causas que resta eficacia a la acción de los Poderes Públicos, es la discrepancia que suele surgir entre el Ejecutivo y el Congreso. No necesario traer aquí el recuerdo de tantos hechos que corroboran esta afirmación, acerca de la cual, por lo demás, existe consenso”. “Con este fin –agregaba más adelante– el proyecto en trámite consulta la creación del Tribunal Constitucional, encargado de dirimir los conflictos cuya raíz consiste en una encontrada interpretación de la Carta Fundamental; y la facultad que se entrega al Presidente de la República de convocar a plebiscito, y de disolver el Congreso, para resolver las discrepancias políticas”.

La iniciativa de Frei proponía un Tribunal que, en cuanto a su composición, se integraba con cinco miembros: el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, dos nombrados por

¹⁸ Palabras textuales del Mensaje correspondiente.

el Presidente de la República, que durarían tres años en sus funciones, uno designado por la Cámara de Diputados y otro por el Senado, que se elegirían por mayoría de votos al comienzo de cada período legislativo.

Entre las atribuciones de este Tribunal, que prácticamente transcribían las del anterior proyecto que había alcanzado a ser aprobado por la Cámara de Diputados solamente, figuraban como las más trascendentales la resolución de las cuestiones conflictivas relacionadas con el llamado a plebiscito y el conocimiento de inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades de Ministros de Estado y parlamentarios, además de la de “evacuar consultas de orden constitucional que el Presidente de la República, el Senado y la Cámara de Diputados pudieran formularle”. Es decir, de esta iniciativa emanaban dos ideas bien definidas: para la resolución de los conflictos políticos, el plebiscito; y, para la resolución de los conflictos jurídico constitucionales derivados de la diferente interpretación que Ejecutivo y Congreso dieran a los preceptos de la Constitución, la creación del Tribunal Constitucional. Aparte de esto, se concebía también a este Organismo como entidad de consulta¹⁹.

4. Discusión de la iniciativa presidencial en el Congreso

El proyecto comenzó a ser discutido de inmediato en el Congreso. No es nuestro ánimo, porque excedería los fines de este estudio, hacer un examen detenido de toda su tramitación en el seno de ambas ramas del Congreso Nacional. Por lo demás, quienes deseen imponerse de tal tramitación, pueden consultar el trabajo del Profesor Alejandro Silva Bascañán, intitulado *El Tribunal Constitucional*²⁰.

A nosotros nos basta con señalar que las opiniones que sustentaron las diversas corrientes ideológicas representadas en el Congreso fueron claramente definidas. Ellas se deducen específicamente de las expresiones vertidas primariamente en el debate de Comisiones y secundariamente en la Sala.

La Democracia Cristiana se colocó en una posición consonante con la del Presidente de la República, que era desde luego el autor de la iniciativa. “Resulta incongruente –decía el Presidente de dicho Partido en discurso público pronunciado en las postrimerías de enero de 1969– rechazar la idea de un Tribunal Constitucional con facultades para zanjar diferencias de interpretación que entran la labor de los Poderes Públicos y paralizan, por discusiones bizantinas, la marcha del país”.

El Partido Nacional dejó igualmente oír su voz favorable a la iniciativa por intermedio de la intervención de sus parlamentarios, tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados.

El Partido Radical, con algunas vacilaciones y reticencias durante la primera etapa de discusión del proyecto, estuvo en definitiva por su aprobación. La forma de composición definitiva del Tribunal se debe a su iniciativa.

¹⁹ Este enfoque que aparece nítidamente en el Mensaje, tiene importancia para los efectos del análisis de los acontecimientos que posteriormente se suscitaron. Por lo demás el propio Jefe del Estado aclaraba este alcance en discurso radio-televisado el 16 de enero de 1969 que transcribe en estos términos el Profesor Silva Bascañán: “Propongo la creación de un Tribunal Constitucional que dirima jurídicamente los problemas que se suscitan entre el Parlamento y el Ejecutivo en cuanto a la interpretación de sus respectivas facultades. Muchas veces el Ejecutivo piensa que un proyecto no tiene iniciativa en el Congreso y la tiene sólo en el Ejecutivo. No hay acuerdo. ¿Quién dirime? No se va a llamar a un plebiscito por un punto así. Son diferencias de interpretación jurídica. Para eso: un Tribunal Constitucional; existen en otros países y su existencia a la vez facilitaría grandemente la marcha de nuestro país resolviendo conflictos que paralizan la legislación”.

²⁰ *Reforma Constitucional 1970*. Editorial Jurídica de Chile. 1970. Pp. 199 y ss.

Los socialistas y comunistas, en cambio, combatieron decididamente y durante todo el proceso de su formación, la reforma que nos ocupa, fundándose para ello en especial en que provocaba un desequilibrio aún mayor entre las atribuciones del Ejecutivo y el Congreso.

Al explicar públicamente la reforma después que fuera aprobada por el Congreso Pleno, el Presidente Frei reitera su arraigada idea de que muchos de los conflictos que crean crisis entre los poderes públicos, algunos de los cuales suelen ser graves, nacen de diferente interpretación de los textos constitucionales que delimitan las atribuciones y el proceder de esos Poderes y para solucionar este problema, evitando que quede entregado al juego de las presiones políticas, se crea el Tribunal Constitucional llamado a poner término conforme a derecho a los conflictos respectivos. Ello, en forma similar a como existe en Francia y Yugoslavia principalmente. El Presidente termina expresando que de este modo se evitará que dichos conflictos “puedan amagar el desenvolvimiento de nuestro régimen democrático”²¹.

5. Aprobación de la Reforma

La reforma de la Constitución Política que creó el Tribunal Constitucional fue promulgada por el Presidente de la República en solemne ceremonia en el Palacio de la Moneda el 21 de enero de 1970. La ley de reforma lleva el número 17.284 y fue publicada en el *Diario Oficial* de 23 de enero del mismo año. A su análisis detallado, en cuanto concierne al Tribunal Constitucional, dedicaremos el siguiente capítulo de este estudio.

6. Vigencia de la Reforma

Hay un punto que vale la pena destacar aquí y desde luego, porque a nuestro juicio tuvo mucha importancia en relación con los acontecimientos que se sucedieron y, además, frente al criterio político con que ulteriormente se examinó la labor del Tribunal.

Hemos señalado ya en otra parte de este estudio que el Tribunal fue concebido fundamentalmente por el Gobierno demócratacristiano y que, no puede cabernos dudas de que su inspiración —en su fuero interno— tuvo en vista el hecho de que el Partido, ya sólo, ya dirigiendo una importante combinación política, habría de regir los destinos del país durante largo tiempo. Observemos que la reforma data de enero de 1970 y que el período presidencial correspondiente al Sr. Frei terminaba a fin de dicho año. Había pues casi un año para proceder a la integración y puesta en marcha del Tribunal.

Ello no obstante, durante toda la discusión del proyecto el Jefe del Estado insistió en un punto que, a su juicio, era determinante para dar a los partidos políticos una garantía en aras de la consolidación del proyecto que propiciaba. Ese punto era el relativo a la entrada en vigencia de sus disposiciones. El Gobierno de la época insistió en que las reformas constitucionales pertinentes habrían de entrar en vigencia y comenzar a ser aplicadas por el próximo gobierno.

A este respecto el Mensaje con que el Gobierno propuso —entre otras— esta reforma, decía a la letra en su último párrafo: “Además, por un artículo transitorio propongo que la reforma constitucional entre en vigor el día en que asuma quien me suceda en el cargo. Confío que así la reforma pueda ser estudiada sin vinculación con los intereses políticos del Gobierno y de la oposición, pero unida estrechamente al superior y general anhelo de adecuar las instituciones

²¹ Discurso radiodifundido el 30 de diciembre de 1969.

para que Chile continúe la senda del progreso y del desarrollo económico social a que por razón de supervivencia está abocado”.

Por este motivo, la cláusula decimosegunda transitoria dispuso textualmente: “Las modificaciones introducidas por la reforma constitucional contenida en la Ley N° 17.284, de 23 de enero de 1970, que se refiere a los artículos 7, 10, 27, 39, 43, 44, 45, 46, 48, 51, 53, 55, 67, 78 a), 78 b), 78 c), 108, 109, y 110, empezarán a regir el 4 de noviembre de 1970”.

7. Opinión del Presidente de la República, de los personeros del Ejecutivo de la época y de los publicistas en torno a la iniciativa aprobada

El Presidente Eduardo Frei, como ha quedado demostrado a través de este estudio, fue un decidido partidario de la creación del Tribunal Constitucional. Estaba convencido de que un organismo de esta naturaleza contribuiría a evitar los conflictos tan inconvenientes para la vida del país que se producían entre los dos poderes del Estado a quienes competía la generación de la legislación chilena. Ello lo llevó a poner de relieve y destacar la iniciativa y su trascendencia. Así también, con motivo de la promulgación, puso énfasis en su importancia y en el papel destacado que le asignaba en el futuro. Del mismo modo, en discurso radiodifundido y televisado el 30 de diciembre de 1969, un día después de aprobado el proyecto por el Congreso Pleno, agradeció a los partidos políticos que desde el Congreso contribuyeron a aprobarlo y, muy especialmente, destacó el patriotismo de su partido, el demócratacristiano, que tan decidida y disciplinadamente había cumplido con el programa que prometiera al país.

Después, en su monografía ya citada “La Reforma Constitucional en su contexto histórico político”²² dice: “Todo ordenamiento jurídico requiere la existencia de un Tribunal que vele por la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Poder Legislativo, ya que de otra manera el imperio de la Constitución queda sin resguardo ante los posibles excesos de leyes que violan las garantías constitucionales o cualquiera otra disposición fundamental de la Constitución Política”. Es indudable que el Presidente Frei mientras fue gobernante tuvo razón en sus apreciaciones. El hecho de si hubo consecuencia ulteriormente entre esas apreciaciones y los acontecimientos que se sucedieron, es algo que nos parece habrá de juzgarlo la historia. Insistimos sí en nuestra opinión de que la crisis constitucional producida en 1973, en relación con la reforma llamada de las tres áreas, pudo haberse salvado de no mediar tanta pasión política que pospuso la inspiración patriótica en los diversos sectores políticos nacionales.

El profesor Silva Bascañán²³ transcribe el siguiente párrafo del discurso que pronunciara el último Ministro de Justicia del Sr. Frei don Gustavo Lagos, a quien le correspondió firmar con aquél el decreto promulgatorio de la reforma constitucional. Este párrafo habla por sí solo:

“La ausencia en la Constitución de 1925, aún después de la reforma de 1943, de una institución que radicara la iniciativa del gasto público en el Poder Ejecutivo y la carencia de un Tribunal Constitucional que velara por el resguardo de las garantías constitucionales en el proceso legislativo, llevaron al país a excesos que son de todos conocidos y que algunos ilustran con carácter dramático”.

“Fue así como se dictó la mal llamada Ley de Defensa de la Democracia en abierta violación de garantías constitucionales fundamentales; fue así como pudo prosperar una ley de sindicalización campesina que prácticamente negaba el derecho a sindicalizarse; fue así por último, cómo se originó una frondosa legislación previsional, que, en flagrante violación del

²² *Ob. cit.*, p. 33.

²³ *Ob. cit.*, p. 225.

principio de igualdad ante la ley, creó sectores privilegiados hasta el punto de que hoy, el 58 por ciento del total de egresos por jubilaciones y una proporción superior del total gastado en montepíos va a beneficiar a sectores que representan poco más del 30 por ciento de los jubilados y montepiados del país. Correlativamente, el 30 por ciento del total gastado en jubilaciones y un porcentaje inferior del total de montepíos va al sector obrero que constituye el 60 por ciento de los jubilados del país y el 53 por ciento de los montepiados”.

Como puede verse por las expresiones del Jefe del Estado y de destacados hombres de Gobierno, eran grandes las esperanzas que se fundaban en el Tribunal en cuanto a que su acción habría de significar una línea de necesaria corrección constitucional.

De allí es que, en consonancia sin duda con esta esperanza, la opinión de los publicistas fuese unánime en el sentido de destacar la trascendencia de su nacimiento a la vida jurídica. No hemos encontrado, en la revisión de las opiniones de la cátedra de derecho público, una sola voz que fuese contraria a la creación del Tribunal Constitucional.

II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE ESTATICAMENTE CONSIDERADO

1. La Reforma Constitucional de 1970. Incorporación al Texto Constitucional de los artículos 78a) a 78c) inclusive

La Ley 17.284, de 23 de enero de 1970, incorporó a la Constitución entre otros preceptos, los artículos 78a), 78b) y 78c), por medio de los cuales se dio vida al Tribunal Constitucional de Chile que, jurídicamente, comenzó a existir el 4 de noviembre de 1970²⁴. El Capítulo VI de la Constitución Política pasó a titularse así: Tribunal Constitucional y Tribunal Calificador de Elecciones.

Los preceptos citados dicen fielmente:

Artículo 78 a) Habrá un Tribunal Constitucional, compuesto de cinco Ministros que durarán cuatro años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos. Tres de ellos serán designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y dos por la Corte Suprema de entre sus miembros.

Desempeñará las funciones de Secretario del Tribunal quien sirva el cargo de Secretario de la Corte Suprema.

Los Ministros designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado deberán ser abogados con un mínimo de doce años de ejercicio de la profesión y no podrán tener ninguno de los impedimentos que inhabiliten para ser designado juez, y uno de ellos deberá tener, además, el requisito de haber sido durante diez años titular de una cátedra universitaria de Derecho Constitucional o Administrativo en alguna de las Escuelas de Derecho del país. Estos Ministros estarán sometidos a las normas que para los Diputados y Senadores establecen los artículos 29 y 30, pero sus cargos no serán incompatibles con los de Ministro, Fiscal o Abogado Integrante de los Tribunales Superiores de Justicia, y lo serán con los de Diputado, Senador y miembro del Tribunal Calificador de Elecciones.

Los Ministros de designación de la Corte Suprema serán elegidos por ésta en una sola votación secreta y unipersonal, resultando proclamados quienes obtengan las dos más altas mayorías. Los empates serán dirimidos por sorteo en la forma que determine esa Corte.

²⁴ El tribunal se constituyó prácticamente varios meses después, en setiembre 1971, una vez que quedó totalmente integrado.

Los Ministros de que trata el inciso tercero cesarán en sus cargos por muerte, por interdicción, por renuncia aceptada por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, por remoción acordada por éste a proposición de aquél, y por aceptar alguno de los cargos a que se refiere el inciso segundo del artículo 30.

Los Ministros a que se refiere el inciso cuarto cesarán en sus cargos por expirar en sus funciones judiciales y por renuncia aceptada por la Corte Suprema.

En caso de que un Ministro cese en su cargo de acuerdo con cualquiera de los dos incisos anteriores, se procederá a su reemplazo por el tiempo que falte para completar su período. Habiendo cesado en el cargo uno solo de los Ministros designados por la Corte Suprema, la elección del reemplazante se efectuará por ese Tribunal de acuerdo con los dos primeros incisos del artículo 65, y los empates serán dirimidos en la forma que indica el inciso cuarto del presente artículo.

Los ministros gozarán de las prerrogativas que los artículos 32 a 35 otorgan a los Diputados y Senadores.

El Quorum para las reuniones del Tribunal será de tres de sus miembros y sus acuerdos se adoptarán por la mayoría de votos emitidos. El Tribunal elegirá de su seno un Presidente, que durará dos años en sus funciones.

Corresponderá al propio Tribunal, mediante autos acordados, dictar las demás normas sobre su organización y funcionamiento y las reglas de procedimiento aplicables ante él, como también fijar la planta, remuneraciones y estatuto de su personal, y las asignaciones que correspondan a los Ministros del mismo.

Anualmente se destinarán en el Presupuesto de la Nación los fondos necesarios para la organización y funcionamiento del Tribunal.

Artículo 78 b) El Tribunal Constitucional tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;
- b) Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;
- c) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten con relación a la convocatoria al plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;
- d) Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designado Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;
- e) Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponde.
- f) Resolver las contiendas de competencia que determinen las leyes. En el caso de la letra a), el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de más de un tercio de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate de las materias enunciadas en los N^{os} 4, 11 y 12 del artículo 44.

En el caso de la letra b), la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de treinta días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por más de un tercio de sus miembros en ejercicio contra un decreto con fuerza de ley de que la Contraloría hubiere tomado razón y al cual se impugne de inconstitucional, dentro del plazo de treinta días contado desde su publicación.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo señalado en el inciso tercero.

En el caso de la letra c), la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro del plazo de diez días a contar desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

Una vez reclamada su intervención, el Tribunal deberá emitir pronunciamiento en el término de diez días, fijando en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuere procedente.

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaren menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.

En el caso de la letra d), el Tribunal procederá a requerimiento de cualquiera de las Cámaras o de un tercio de sus miembros en ejercicio y deberá resolver dentro del plazo de treinta días, prorrogable en otros quince por resolución fundada.

En los casos de la letra e), la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras, y si se trata de la promulgación de un texto diverso del que constitucionalmente corresponde, el reclamo deberá formularse dentro de los treinta días siguientes a su publicación.

En ambos casos, el Tribunal resolverá en el término a que se refiere el inciso tercero, y si acogiere el reclamo promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

Cuando el Tribunal no se pronuncie dentro de los plazos señalados en este artículo, salvo el de la letra d), los Ministros cesarán de pleno derecho en sus cargos.

En el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal actuará conforme a derecho; pero procederá como jurado respecto a la apreciación de los hechos cuando se trate de las inhabilidades de Ministros de Estado.

Si pendiente la decisión de un asunto sometido al conocimiento del Tribunal expirare el período para el que éste fue elegido, continuará conociendo de él hasta su total resolución.

Artículo 78 c) Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trata.

Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia.

2. Análisis exegético del texto constitucional

Como puede verse, es ésta una de las preceptivas en que el Constituyente cuidó de ir hasta el detalle con el indudable propósito de no dejar dudas en cuanto a su pensamiento de crear un organismo que, a lo menos en lo relativo a su integración, quedaba claramente delimitado. Luego veremos que no fue igualmente claro en lo concerniente a su competencia y atribuciones, posiblemente porque aquí es donde surgieron más dificultades que, en último término, debieron ser objeto de soluciones conciliatorias.

Se preocupó así la norma –artículo 78, letra a)– de crear el órgano, detallar su integración y los requisitos que debían reunir quienes habrían de ser designados miembros, la forma de su designación, sus causales de incompatibilidades, sus prerrogativas, la forma de expiración y remoción de sus funciones, la manera de proveer a su reemplazo y el quorum para sesionar y adoptar acuerdos, etc. Merecen destacarse las normas que consagran la plena autonomía, tanto funcional como económica del Tribunal, y que figuran en los incisos penúltimo y final del artículo 78 a) de la Carta, porque en ellos queda nítidamente reflejada la inspiración del Constituyente de que no sufriera ninguna clase de interferencias en el desarrollo de su gestión, dado su carácter de resolutor de conflictos entre los poderes colegisladores, precisamente en relación con la actividad legislativa.

Después, en el artículo 78 b), se entra ya a fijar la competencia y el procedimiento y lo hace en el primer aspecto determinando taxativamente seis puntos o materias de competencia, de manera que fuera de ellos el Tribunal no puede extender su acción a ningún otro campo. Ello sin embargo no importa una definición rígida al extremo, porque en cierto modo se asignan campos genéricos de competencia al señalarse en las tres primeras letras del precepto –a), b) y c)– que resolverá “cuestiones”: sobre constitucionalidad que se susciten dentro de la tramitación de los proyectos de ley; sobre constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley y cuestiones de constitucionalidad que se susciten en relación con la convocatoria a plebiscito. Hay pues aquí una expresión que es determinante, “cuestiones”. ¿En qué sentido fue tomada esta expresión a la cual el léxico asigna múltiples alcances? El punto no se prestó a mayores discusiones y la expresión no ha sido explícitamente analizada por los comentaristas²⁵.

A nosotros nos parece –y esa fue por lo demás la intención que trasunta de los múltiples requerimientos que se hicieran ante el Tribunal durante su corta vida jurídica– que lo que se quiso fue habilitarlo para que conociera y resolviera sobre cualquier punto en que se controvierte la verdad constitucional, es decir, su competencia a este respecto es amplísima y restringida a la vez no en razón de la materia sino que de la oportunidad de su intervención y del carácter con que interviene: limitación en cuanto a la oportunidad porque salvo en lo que respecta al decreto con fuerza de ley, debe hacerlo antes de que la ley empiece a regir y sea tal; y en lo relativo al carácter del órgano, porque debe hacerlo en vía jurisdiccional dada su naturaleza de tribunal.

En cuanto a las otras atribuciones, las de las letras d) y e), constituyen casos específicos que se justifican por su importancia y por la necesidad de evitar que determinados actos del Presidente de la República lleguen a ejecutarse a pesar de su eventual ilegitimidad. Nos referimos a la inhabilidad constitucional o legal para ser designado Ministro de Estado y a los casos de no promulgación de una ley o promulgación diversa de la que constitucionalmente corresponde. Ambas situaciones se habían prestado a discusiones, de allí que se justificara su incorporación al texto dentro de las atribuciones del Tribunal, si bien los dos casi tipifican, a nuestro juicio, actos genéricamente administrativos del Presidente de la República, aun cuando de indiscutida raigambre constitucional y de indudable vinculación con atribuciones del Congreso. El primero, dada la facultad de este último de acusar a los Ministros de Estado, y el segundo, en atención a que la no promulgación o la promulgación parcial, de una ley prácticamente importa desconocer las potestades de colegislador del Congreso y desvirtúa la esencia misma de su existencia.

La última atribución otorgada al Tribunal, la de ser órgano resolutor de las contiendas de competencia que determinen las leyes, es una facultad especial que sólo se materializó respecto del Tribunal del Cobre, creado por la Cláusula decimoséptima transitoria de la Constitución incorporada por la Reforma sobre nacionalización del cobre, cuya letra i), inciso segundo, dice

²⁵ En la monografía de Silva Bascañán intitulada *El Tribunal Constitucional* no se hace mayor examen sobre estos aspectos, pp. 247 y ss.

que “las contiendas de competencia que se susciten con este Tribunal serán resueltas por el Tribunal Constitucional previsto en el artículo 78 a) de esta Constitución²⁶.”

El precepto del artículo 78 b) de la Constitución da después una serie de normas procedimentales que fueron explícitamente reguladas por autos acordados del Tribunal y que analizaremos en otro párrafo de este capítulo.

Por último, el artículo 78 c) se preocupa de precisar los efectos de las decisiones del Tribunal señalando específicamente tres bien definidos:

- 1) Las resoluciones del Tribunal son irrecurribles;
- 2) Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no pueden convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate; y
- 3) A la inversa, si el Tribunal resuelve que un precepto de un proyecto de ley es constitucional, y éste llega después a convertirse en ley de la República, la Corte Suprema no podrá declararlo inconstitucional por el mismo vicio que fue objeto de la sentencia.

Como puede verse, el artículo precisa con meridiana claridad los efectos absolutos y la garantía de imperio que revisten las decisiones del Tribunal Constitucional. De allí lo insólito que fuera un intento anunciado de desconocer sus atribuciones en el caso específico que analizaremos más adelante y que fue producto del fragor de la lucha política imperante en el país a la época²⁷.

3. Carácter del Organismo creado. Su naturaleza

Resulta de interés analizar cuál es el carácter del Organismo que el Constituyente creó y cómo se tipifica su real naturaleza. Para ello partiremos del principio de que la reforma tuvo a este respecto una finalidad específica, esto es, la de crear un órgano que tuviera una de las más altas funciones dentro del Estado: resolver los conflictos de interpretación de la norma constitucional que se susciten en el ejercicio de la actividad legislativa por parte de los dos poderes colegisladores, el Ejecutivo y el Congreso.

El Prof. Enrique Evans²⁸ ha definido de la siguiente manera el carácter y naturaleza del Tribunal:

“Es un Organismo estatal, constitucional, jurisdiccional y autónomo”.

“Es un Organismo estatal, pues pertenece al Estado y tiene una jerarquía similar a organismos tales como la Contraloría General de la República o el Tribunal Calificador de Elecciones”.

“Es un Organismo constitucional, ya que su creación se debe al Poder Constituyente y en consecuencia su integración, funcionamiento y atribuciones sólo pueden ser alterados mediante una reforma constitucional”.

“Es un Organismo jurisdiccional, porque resuelve, decide o dirime conflictos jurídico políticos entre partes que, generalmente, son poderes del Estado, o representantes de ellos”.

“Es un organismo autónomo, pues se le ha dotado de las siguientes atribuciones orgánicas:

- a) El Tribunal Constitucional mediante resoluciones adoptadas privativamente, dicta las normas sobre su organización y funcionamiento, resoluciones que reciben el nombre de Autos Acordados;

²⁶ El precepto no alcanzó a encontrar aplicación si bien llegó a suscitarse un inicio de contienda con motivo de un pronunciamiento del Tribunal del Cobre que se juzgó competente para conocer de un asunto de que estaba conociendo un tribunal arbitral.

²⁷ Nos referimos al anuncio de la mayoría del Senado y la Cámara de no aceptar su fallo en el requerimiento que planteó el Ejecutivo sobre el proyecto de reforma constitucional llamado de las tres áreas de la propiedad.

²⁸ *Chile hacia una Constitución Contemporánea*. Edit. Jurídica de Chile, 1973, p. 65.

- b) El Tribunal asimismo, mediante Autos Acordados, dicta las normas de procedimiento aplicables ante él; y
- c) Fija, mediante Autos Acordados, las remuneraciones de sus miembros, el número de sus empleados y el Estatuto y remuneraciones de este personal²⁹.

La opinión transcrita nos parece aceptable en cuanto a la caracterización que hace de la naturaleza del Tribunal, si bien vamos más allá todavía en cuanto a que el conjunto de atributos de autonomía e independencia no permite asimilarlo a ningún otro organismo dentro del sistema chileno, ya que es éste el único caso en que la propia Constitución y no la ley ha dotado al organismo de las atribuciones que se consignan. Es por eso que, como muy bien expresa Evans, sus atribuciones sólo pueden ser alteradas mediante reforma constitucional. En esto difiere por ejemplo de la Contraloría General que tiene algunas atribuciones constitucionales y otras simplemente legales. En este caso, las atribuciones constitucionales figuran, entre otras, en el artículo 21 de la Constitución y su reforma sólo puede hacerse por modificación del Texto constitucional; las demás atribuciones están consagradas por la ley, como por ejemplo la del control preventivo de legalidad, atribución que puede ser alterada, ampliada o restringida por medio de una simple reforma legal.

Como puede verse en el caso de la especie, el Constituyente fue aún más allá en cuanto a tipificar la suma de atribuciones del Tribunal creado. Otro tanto puede decirse respecto a lo que configura en esencia al órgano autónomo, que es la cualidad de darse sus propias normas. Nos referiremos más extensamente a este aspecto al analizar la naturaleza de los Autos Acordados del Tribunal.

4. Su constitución y generación

Durante la discusión de la reforma que dio origen al Tribunal Constitucional, uno de los puntos que motivó mayores polémicas fue, precisamente, éste de la constitución y generación del Tribunal, ya que se discutió si debía haber Ministros designados en representación del Presidente de la República, de la Cámara y del Senado y de la Corte Suprema o designados por aquellos.

No es del caso analizar las proposiciones alternativas que se plantearon hasta que, en definitiva, primó la norma que figura en el texto del artículo 78 a) de cinco Ministros, designados tres por el Presidente de la República con acuerdo previo del Senado, y dos miembros de la Corte Suprema de Justicia elegidos por ésta. Se desecharon así las iniciativas de representación directa de la Cámara y del Senado por estimar que tales fórmulas imprimían al Tribunal un carácter semipolítico que obviamente no se deseaba que tuviera desde el punto de vista de su constitución y generación. Se estimó también que el hecho de que tres de sus miembros debieran contar con el acuerdo de uno de los legisladores, el Presidente de la República, y también con el de la rama que —tradicionalmente a lo menos— se estimaba como menos politizada del otro, esto es el Senado, aseguraba precisamente ese carácter respecto del cual se deseaba poner énfasis.

Está claro entonces, a nuestro juicio, que la generación del Tribunal era y debía ser fundamentalmente apolítica. Ello no quería decir por cierto que los miembros que habrían de constituirlo carecieran de una posición ideológica. En el fondo, a nadie podría formularsele

²⁹ En cumplimiento de la norma constitucional del artículo 78 a) incisos penúltimo y final el Tribunal dictó sus autos acordados de 23 de noviembre de 1971, de 11 de diciembre del mismo año, y de 8 de agosto de 1973, aprobando el Estatuto Jurídico sobre organización y funcionamiento del Tribunal y régimen de su personal, el primero; el Estatuto Jurídico sobre procedimiento aplicable ante el Tribunal Constitucional, el segundo; y modificando el artículo 3° del Estatuto de Organización en lo relativo a permitir la reelección del Presidente, el de 1973.

un cargo por ello ya que es difícil concebir la existencia de un chileno que esté al margen de las distintas corrientes del pensamiento político que han campeado en el país. A nuestro juicio, no lo están tampoco los que integran el Poder Judicial. Todo esto, claro está sin perjuicio de tener presente el principio de que, a pesar de esas posiciones ideológicas, debían despojarse en el conocimiento de cada asunto de toda posición partidista para fallar y, en el hecho, podemos afirmar que ello ocurrió durante la vida del Tribunal Constitucional. Volveremos más adelante sobre este asunto.

En definitiva, en el Tribunal no hay “representación” sino que designación. En otros términos, los tres ministros designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado no representan a uno ni a otro Poder, sino que, mediante un acto complejo, ambos concurren a designarlos, de tal manera que si sus voluntades no se ponen de acuerdo, el acto jurídico de la designación no llega a materializarse. Pero es obvio que una vez nombrados ni esos ministros ni los miembros de la Corte Suprema designados por ésta tienen la representación de cada uno de los Organismos designantes. Por el contrario, en el ejercicio de sus funciones deben actuar con la más absoluta independencia y autonomía frente a quienes concurren a nombrarlos. Este principio que nos parece meridianamente claro no siempre fue entendido en la realidad chilena, especialmente por la opinión política y alguna prensa nacional que hablaba indebidamente de “miembros representantes de tal o cual órgano o Poder”; tampoco fue entendido a veces por los mismos órganos que concurren a la designación de determinados Ministros.

Analizando ya otro aspecto del problema, podemos observar qué, de acuerdo con el Texto Constitucional, para que pudiera funcionar el Tribunal éste debía estar constituido por sus cinco miembros, es decir, los tres de designación conjunta del Presidente de la República y el Senado y los dos nombrados por la Corte Suprema, sin perjuicio de que, para celebrar sus reuniones requiriera tan sólo un quorum de tres miembros. Esta cuestión que pudiere haberse prestado a dudas fue precisamente aclarada por el Tribunal en el Auto Acordado que aprobó el Estatuto Jurídico relativo a su organización al disponer, en su artículo segundo, que “en su carácter colegiado se constituirá cuando hayan sido nombrados constitucionalmente todos sus miembros”. Agregó esta misma norma para precisar más aún tal idea que el plazo de cuatro años de duración del período del cargo “se cuenta desde el día de su constitución”.

5. Su integración, designación, requisitos, incompatibilidades, prerrogativas, cesación en el cargo y remoción de sus miembros

Está claro, entonces, que el Tribunal, jurídicamente, se constituye una vez que sus cinco miembros han sido designados constitucionalmente. Como hemos visto anteriormente, tres de sus miembros deben reunir para su designación el acuerdo de las voluntades del Presidente de la República y de la mayoría del Senado.

Para estos efectos y contrariamente a lo que se sostuvo en el informe de mayoría de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que se pronunció sobre las tres primeras proposiciones hechas por el Presidente de la República³⁰, no es menester

³⁰ El informe de mayoría en cuestión procedió a rechazar los tres nombres propuestos por el Jefe del Estado aclarando que ello no implicaba descalificar a las personas, porque tales nombres no habían sido consultados, en forma previa a su propuesta. Esta tesis importa distorsionar totalmente el sentido del acto complejo para cuyo nacimiento se requiere que concurren dos voluntades distintas. Cada voluntad se expresa independiente y separadamente. La exigencia que se contiene en el informe conlleva, en la práctica, la subordinación de la voluntad del Ejecutivo a la del Senado por la vía de la transacción que ineluctablemente se origina en aras de alcanzar el acuerdo. Tal tesis que, insistimos, es errada, porque no se ajusta ni al sentido ni a la letra de la Constitución, fue sostenida también por Silva Bascuñán sin dar otras razones que las de mera conveniencia: “Es evidente –dice– que el Presidente de la

que éste consulte previamente al Senado o haga sondeos acerca de los nombres que desea proponer porque ello significa desconocer la esencia misma del acto de que se trata.

Fuera de estos tres miembros así designados, el Tribunal se integra con dos Ministros de la Corte Suprema designados por ésta.

En el primer caso, conjuntamente con la voluntad del Presidente de la República se requiere la del Senado, materializada en la voluntad de la Sala, es decir, la mayoría de los presentes a una sesión que reúne el quorum constitucional para celebrar dicha sesión; en el segundo caso, la misma Constitución exige que los Ministros de designación de la Corte Suprema sean elegidos por ésta en una sola votación secreta y unipersonal, resultando proclamados quienes obtengan las dos más altas mayorías.

Esta forma de integración del Tribunal, que a nuestro juicio no tiene nada de política, porque de ser así, también podría tacharse de político el nombramiento del Contralor General de la República y otros funcionarios que se designan mediante actos complejos en que se requiere la voluntad del Presidente de la República y del Senado, ha hecho sostener a un autor³¹ que “la forma de integración, producida después de numerosas alternativas, pretende concretar una ecuación intermedia entre un tribunal de origen político y otro de origen puramente judicial para resolver una especie de jurisdicción que es eminentemente de carácter jurídico político”.

En parecidos términos emitió juicio un editorial del diario *El Mercurio*³² demostrando una increíble falta de entendimiento de principios fundamentales de derecho público en relación a la naturaleza del acto complejo y un desconocimiento total de la labor que realizara el Tribunal. “Su generación –dice el editorialista– con una mayoría de origen político: nombramiento presidencial ratificada por el Senado, le quitó imparcialidad”.

En todo caso queda en claro que la designación hecha por el Presidente de la República previo acuerdo del Senado debe hacerse por decreto supremo que rige desde su total tramitación y, además, debe recaer en personas que cumplan determinados requisitos que la propia Constitución –artículo 78 letra c)– establece, a saber: ser abogado, tener un mínimo de doce años de ejercicio en la profesión y no tener ninguno de los impedimentos que inhabilitan para ser designado juez. Uno de ellos debe acreditar además el requisito de haber sido durante diez años titular de una cátedra universitaria de derecho constitucional o administrativo en alguna de las escuelas de Derecho del país³³.

Los otros dos Ministros elegidos por la Corte Suprema deben ser miembros en ejercicio de dicho Tribunal.

Como Ministro de fe del Tribunal debe actuar el Secretario de la Corte Suprema que, por derecho propio, desempeña las funciones de Secretario del Tribunal³⁴.

República, a través de los resortes de la tramitación política, procurará usar los canales adecuados para auscultar el pensamiento de los Senadores, antes de verse enfrentado al rechazo de una proposición y evite así, oportunamente, reacciones deplorables. La situación, como puede comprenderse, es análoga, aunque quizás más trascendente, que la que se presenta con las otras decisiones del Presidente que exigen la aceptación del Senado”. La verdad es que no hay nada mejor que una mala práctica para distorsionar el sentido del Constituyente. Y en verdad este es precisamente uno de los casos que el Senado utilizó reiteradamente como instrumento de presión sobre el Ejecutivo.

³¹ Silva Bascañán. *Ob. cit.*, p. 228. Paradojalmente se habla de sistema jurídico político en cuanto a esta judicatura y se tilda de jurídico político también este sistema de integración, sin reparar en que si hay algo que lo politiza es, precisamente, la recomendación de consulta previa para designar a los tres ministros en que deben concurrir las voluntades del Presidente de la República y el Senado. Y se da aún la paradoja mayor de que quienes estimaron así la integración del Tribunal –calificándola de jurídico política– fueron quienes posteriormente tacharon injustamente de política la labor del Tribunal.

³² “Disolución del Tribunal Constitucional”. *El Mercurio*, 15 de noviembre de 1973

³³ Corresponde al autor de este estudio ser designado conforme a esta última exigencia.

³⁴ La Constitución dice que “desempeñará las funciones de Secretario del Tribunal quien sirva el cargo de Secretario de la Corte Suprema”. Surge entonces la duda de si en caso de ausencia, impedimento o licencia del Secretario de la Corte, debe desempeñarse como Secretario del Tribunal quien lo subroga en aquella Corte. El Auto Acordado

A los Ministros designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, se les aplican las normas sobre incompatibilidades y prohibiciones que establecen para los Diputados y Senadores los artículos 29 y 30 de la Constitución Política del Estado. Estas normas han sido precisadas por el artículo 8° del Auto Acordado que aprobó el Estatuto del Tribunal. En su virtud, sus cargos son incompatibles con los de Diputado, Senador, miembro del Tribunal Calificador de Elecciones, representante, regidor y con todo otro empleo público retribuido con fondos fiscales y municipales y con toda función o comisión de la misma naturaleza, a excepción de los empleos, funciones o comisiones de la enseñanza superior, secundaria y especial, con asiento en la ciudad en que funcione el Tribunal. Ninguno de estos Ministros, desde el momento de su elección y hasta seis meses después de terminar su desempeño, puede ser nombrado para función, comisión o empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales. Esta disposición no rige en caso de guerra exterior, ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, Ministros de Estado y agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de Ministro del Tribunal designado por el Presidente de la República.

El Auto Acordado ya mencionado, interpretando o si se quiere precisando los términos del artículo 30 de la Constitución en su inciso segundo y en concordancia con lo preceptuado en el artículo 78 a), inciso quinto, establece expresamente que “cesará en el cargo el Ministro que acepte alguna de las funciones designadas en el inciso precedente”, es decir, Presidente, Ministro de Estado, Agente Diplomático.

Observemos que no se aplica a los Ministros del Tribunal Constitucional nombrados con acuerdo del Senado el artículo 31 de la Constitución, cuyo inciso segundo dispone que “cesará en el cargo el Diputado o Senador que, durante su ejercicio, celebrare, o caucionare contrato con el Estado; y que actuare como abogado o mandatario en cualquier clase de juicios pendientes contra el Fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo.” Este precepto sólo rige para los parlamentarios y no se aplica a los Ministros del Tribunal Constitucional, como tampoco se aplica a los miembros del Poder Judicial. Por lo demás, a aquellos la Constitución no les prohíbe el ejercicio profesional sino que por el contrario. Siendo las disposiciones constitucionales que establecen prohibiciones o incompatibilidades normas de derecho estricto, no es posible fijar unas u otras por vía simplemente deductiva o extensiva, de manera que hay que concluir que para estos Ministros no rigen otras incompatibilidades y prohibiciones que las que emanan del propio texto, es decir, las que figuran en los artículos 29 y 30 de la Constitución del Estado.

La interpretación anterior es tanto más clara si se tiene presente que inmediatamente después de hacer aplicable a estos Ministros los citados artículos 29 y 30, el artículo 78 a), se saltó explícitamente la mención al artículo 31 y continuó regulando las prerrogativas de que gozan los Ministros del Tribunal, disponiendo que “gozarán de las prerrogativas que los artículos 32 a 35 otorgan a los Diputados y Senadores”. En su virtud el Auto Acordado sobre Organización, antes mencionado, las especifica y detalla refiriéndose especialmente a las de “trato” “inviolabilidad de sus opiniones y votos” “fuero” “excusas de comparecencia personal” “irrecusabilidad” y otras.

Las causales de expiración de funciones de los Ministros del Tribunal Constitucional son diferentes según se trate de aquellos designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado o de los designados por la Corte Suprema. Estos últimos cesan en su cargo cuando expiran en sus funciones judiciales o cuando dicha Corte les acepte la renuncia que hayan presentado. Aquellos otros cesan, en primer término, por muerte y por interdicción, además,

del Tribunal que aprobó el Estatuto Jurídico sobre Organización, Funcionamiento y régimen de su personal, salvó tal duda acudiendo al sentido del precepto y disponiendo que el Prosecretario-Relator, designado como funcionario permanente por el propio Tribunal, subrogará al Secretario con las obligaciones inherentes a dicho cargo.

por renuncia. Para que esta última causal prospere es necesario que ella sea aceptada por los dos Organos que concurrieron a su designación y en la misma forma que para ésta, es decir, que sea aceptada por el Presidente de la República previo acuerdo del Senado. Pueden también ser removidos de su función por acuerdo del Senado, a proposición previa del Presidente de la República. Finalmente, cesan en su función cuando aceptan alguno de los cargos a que se refiere el inciso segundo del artículo 30, es decir, Presidente de la República, Ministro de Estado o Agente Diplomático.

Por último la Constitución señaló en su artículo 78 b) una curiosa causal de cesación de funciones de los Ministros del Tribunal Constitucional que opera de pleno derecho, esto es, sin que sea necesario que nadie declare o acuerde tal cesación. Dicha causal se produce cuando el Tribunal no se pronuncia en cualquiera de los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos que la Carta indica, que son en general de diez días fatales, sin perjuicio de la prórroga que puede acordar el Tribunal, por otros diez días. La Constitución quiso con esto que los fallos del Tribunal no demoraran la resolución de los importantes asuntos sometidos a su jurisdicción y para ello prescribió este plazo tan exiguo y con un efecto de tanta trascendencia para el evento de que resultare excedido: la expiración en el cargo. Es el único caso que conocemos, a lo menos en el Derecho Público chileno, de expiración de la función pública por la llegada del término fijado para resolver. No hay duda que la norma tuvo un objeto razonable: la agilidad del proceso, pero la práctica demostró que el plazo era brevísimo en relación con la complejidad de los asuntos de que el Tribunal debió conocer, muchos de los cuales abarcaban multiplicidad de facetas y de planteamientos diferentes. Prueba de ello es que en la mayoría de los casos el Tribunal debió hacer uso de su facultad de prórroga, resultando, aún así, sumamente apremiantes los plazos en gran parte de los casos fallados.

El reemplazo del Ministro que ha cesado en funciones debe hacerse por el término que falte para completar el período de cuatro años para el que aquél fue designado. Entendemos que si por la razón indicada en el párrafo precedente se produce la expiración de funciones de todos los Ministros del Tribunal, el nombramiento de sus nuevos integrantes no debe ser hecho por el resto del período sino que por un período completo.

A nuestro juicio, las normas de expiración de funciones y remoción de los Ministros del Tribunal Constitucional cautelaban, por una parte, la independencia del Tribunal, y por la otra, daban la necesaria garantía de seriedad y categoría a los Organos que concurrían a designarlos. Es por ello que no se estableció a su respecto la aplicación del llamado juicio político que consagran los artículos 39 y 42 de la Constitución Política del Estado, vale decir, la eventualidad de que pudieran ser acusados ante el Congreso Nacional. Ello habría sido por lo demás inaceptable desde el punto de vista constitucional, si se tiene presente que el Tribunal fue instituido fundamentalmente para resolver conflictos de interpretación entre Ejecutivo y Congreso. Someter entonces a los miembros del Tribunal a juicio político habría implicado no sólo un despropósito sino un serio intento de presión y politización de las funciones del Tribunal Constitucional³⁵.

6. Independencia y autonomía. Su personalidad jurídica

El Tribunal Constitucional fue instituido por la Carta Fundamental como un organismo absolutamente independiente y autónomo. Lo anterior se justifica plenamente si se tiene en

³⁵ Un proyecto de reforma constitucional en tal sentido –con evidente mal criterio– fue presentado en el Senado de la República, si bien no alcanzó a prosperar.

cuenta la alta misión que se le confiriera de juzgar cuestiones constitucionales y otras suscitadas entre dos Poderes del Estado.

Estos atributos aparecen claramente precisados en el artículo 1° del Auto Acordado sobre “Organización y funcionamiento”, que interpretó las preceptivas de los artículos 78 a), 78 b) y 78 c) de la Carta. Dice a la letra: El Tribunal Constitucional es un órgano autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder del Estado. Goza de personalidad jurídica y su representante legal es su Presidente”.

Vale la pena analizar este artículo que sintetiza tan bien el conjunto de atributos de que el Constituyente quiso dotar al Tribunal Constitucional. Ello porque precisa nítidamente las características del Tribunal y, además, porque contempla una interesante novedad.

En primer término, lo define como un órgano, esto es, como una porción nominada y definida del Estado, al decir de Gierke. Enseguida, consagra su independencia total, al señalar que será independiente de toda otra autoridad o poder del Estado. Con ello, soslaya la cuestión de si se le quiso establecer o no como Poder del Estado, lo que jurídicamente carece hoy en día de interés, y sigue así la teoría de Jellinek sobre las diversas autonomías funcionales del Estado. Es además categórico en cuanto establece la más plena y total autonomía, funcional, orgánica y económica, sin otra subordinación que a las normas de la propia Constitución y a las que el mismo Tribunal se dé para regular su organización y funcionamiento. La Constitución se encarga además de asegurar que los poderes colegisladores *deben* –imperativamente– destinar los fondos necesarios en el Presupuesto de la Nación para la organización y funcionamiento del Tribunal.

Los incisos penúltimo y final del artículo 78 a) de la Constitución Política del Estado dicen lo siguiente: “Corresponderá al propio Tribunal, mediante autos acordados, dictar las demás normas sobre su organización y funcionamiento y las reglas de procedimiento aplicables ante él, como también fijar la planta, remuneraciones y estatutos de su personal y las asignaciones que correspondan a los Ministros del mismo”.

“Anualmente se destinarán en el Presupuesto de la Nación los fondos necesarios para la organización y funcionamiento del Tribunal”.

En consonancia con los preceptos antes transcritos, el Auto Acordado del Tribunal, en su artículo 21, establece: “El Presupuesto de la Nación deberá destinar anualmente los fondos que el Tribunal determine para su funcionamiento. Para estos efectos, se comunicará al Ministerio de Justicia, a más tardar dentro del mes de agosto de cada año, la suma global que deberá consultarse dentro del presupuesto de transferencia de dicho Ministerio”.

Es decir, el Tribunal interpretó adecuadamente las normas constitucionales sobre su autonomía económica, al estimar que sólo a él correspondía determinar las cantidades que precisaba para su funcionamiento y de esa forma lo aclaró en su Auto Acordado. En otras palabras, ni el Ejecutivo ni el Congreso, al debatir la Ley Anual de Presupuesto de la Nación, podían discutir la determinación hecha por el Tribunal en uso de sus potestades autónomas, debiendo limitarse simplemente a aprobar en dicha Ley el monto fijado por aquél³⁶.

En resumen, el Tribunal es autónomo porque la propia Constitución fija las normas básicas sobre su organización y financiamiento; porque el Tribunal está facultado para determinar las normas complementarias en esas mismas materias, incluyéndose en ellas las relativas al estatuto, planta y remuneraciones de su personal; porque se fija sus propias remuneraciones –las de los Ministros– y, en fin, porque le corresponde privativamente determinar el monto anual de sus gastos. Todos estos aspectos permiten precisar: primero, que dentro de nuestra

³⁶ En las dos Leyes anuales de presupuesto que se dictaron, en la práctica, se confirmó dicho criterio. Incluso cuando él no fue respetado por el Congreso en la Ley de 1971, la buena doctrina se impuso en definitiva por la vía del veto presidencial aprobado.

Constitución es el órgano que goza de la más amplia y absoluta autonomía entre todos los que integran la estructura institucional chilena; y segundo, que todas sus atribuciones son de origen constitucional, de manera que –como expresa un autor³⁷– se requiere de enmienda constitucional para modificarlas.

Es por ello que resulta claramente comprensible jurídica y doctrinariamente la interpretación que de estos preceptos hiciera el propio Tribunal al disponer en el Auto Acordado sobre Organización, que él goza de personalidad jurídica y que su representante legal es su Presidente. De este modo, puede actuar como sujeto de derecho, independientemente, sin necesidad de tener que recurrir a ningún otro órgano del Estado para contratar y celebrar todos aquellos actos necesarios para su normal funcionamiento. Lo anterior representa evidentemente una novedad dentro del régimen chileno ya que es el único caso en que la norma Constitucional consagra implícitamente la calidad de persona jurídica de derecho público de un órgano. En efecto, ni los Tribunales que integran el Poder Judicial ni la Contraloría General poseen una norma semejante.

7. Atribuciones

Hemos visto que este órgano actúa jurisdiccionalmente. En consecuencia, el ejercicio de sus atribuciones debe conducir, necesariamente, a que pueda cumplir sus facultades en plenitud.

Funcionalmente, entonces, esas facultades dicen relación con la obligación de fallar las causas que se someten a su consideración y conocimiento en el orden de las materias taxativamente contempladas en el artículo 78 b) que ya se ha transcrito.

Con el fin de habilitarlo plenamente para fallar, se lo ha dotado con todas las atribuciones que se reseñan en la norma constitucional y que se complementan mediante Autos Acordados dictados por el Tribunal. Así pues, en el ejercicio de sus potestades es posible transformar el órgano creado de estático en dinámico, dándole su organización adecuada y proveyendo a su funcionamiento. La Constitución cuidó especialmente en el artículo 78 b), de mencionar detalladamente cómo debe requerirse o recurrirse ante el Tribunal, quién debe hacerlo, y la forma y plazos en que éste debe fallar. Tales preceptos fueron, a su vez, oportunamente regulados y complementados por el propio Tribunal en su Auto Acordado publicado en el *Diario Oficial* de 11 de diciembre de 1971, por el cual se aprobó el “Estatuto Jurídico sobre procedimiento aplicable ante el Tribunal Constitucional”³⁸.

8. Patrimonio

Como persona jurídica de derecho público, el Tribunal Constitucional es sujeto de derecho, y en tal carácter, posee un patrimonio que debe administrar y respecto del cual puede y debe celebrar actos de disposición para cumplir con los fines que le encomienda la Constitución. Los actos de disposición no están sometidos a la autorización o Concurso de ningún otro órgano estatal, dada la autonomía de que goza el Tribunal. Sólo a éste corresponde pronunciarse sobre las cuentas que debe rendir su Presidente, quien, en su calidad de representante legal, actúa en representación de la persona jurídica que es el Tribunal, y en cumplimiento de los acuerdos que éste adopte.

³⁷ Evans. Obra citada.

³⁸ Tanto este Auto Acordado como el aprobatorio del “Estatuto Jurídico sobre organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional y régimen de su personal” se incluyen como anexos del presente estudio.

Por su parte, el patrimonio del Tribunal está formado por los dineros que anualmente debe destinarle la Ley de Presupuesto a su requerimiento. Por su misma autonomía patrimonial, los saldos de cada ejercicio no retornan a las arcas fiscales, ya que las sumas que se le hayan destinado le pertenecen en razón de su carácter de persona jurídica con patrimonio propio. El patrimonio del Tribunal se formó, además, con los bienes muebles que el Tribunal adquirió para su funcionamiento³⁹.

9. La idea del Tribunal Constitucional en relación a la época en que nace a la vida jurídica. La influencia del cambio de la situación política chilena

Con el Tribunal Constitucional pasó lo que sucede en general con las instituciones que se crean dentro del contexto estructural normal de un Estado. No puede dudarse, en efecto, que su idea fue bien concebida, ni puede discutirse que su existencia era absolutamente indispensable porque permitió llenar un vacío institucional grave que se venía haciendo sentir desde hacía largos años. Es por eso que quienes se opusieron a su creación lo hicieron más por razones puramente políticas que por otras que implicaran desconocer la real necesidad de su existencia.

Pero la verdad es que en una democracia las instituciones nacen y se mantienen sin quebrantos cuando el flujo de las ideas se desarrolla desprovisto de violencias y odiosidades. Esas instituciones, por muy respetables que sean, pueden exponerse a caer —y a menudo caen— en el descrédito cuando el juicio crítico que se emite sobre sus actos resulta falto de objetividad y de imparcialidad. Cuando las pasiones y el encono exacerban los ánimos y las ideas políticas no se expresan con tranquilidad sino que con una vehemencia cada vez mayor, es imposible pretender que las instituciones públicas sean juzgadas con desapasionamiento.

Esto sucedió en Chile a poco de la creación, o mejor, de la instalación del Tribunal Constitucional. Dividido el país en bandos irreconciliables, lo que unos estimaban bueno en la gestión de una institución era, para los otros, vituperable o censurable. Podemos afirmar que ninguna institución, órgano o servicio escapó a esta modalidad de análisis. En igual forma, la prensa nacional abanderizada en esta campaña de pasiones, distorsionó lamentablemente la realidad de la noticia, abandonando la objetividad necesaria a los medios de información. Ninguna institución pública escapó a esta campaña de descrédito, por una parte, o de endiosamiento por la otra⁴⁰. El Tribunal Constitucional no podía permanecer ajeno a esos avatares, tanto más si su gestión estaba forzosamente vinculada a problemas contingentes de alta trascendencia política, en razón de las materias que le correspondía resolver. Si su función fue siempre catalogada por la doctrina publicista como “jurídico-política”, piénsese cuan difícil sería mantener sus actos al margen de ese clima de pasiones. Si se tiene presente todavía que se trataba de una Institución de reciente creación, que debía hacer sus primeras armas precisamente en ese ambiente nacional recargado de pasiones, resulta aún más explicable el aprovechamiento que en uno u otro sentido se hiciera de sus fallos, con el consiguiente peligro de su estabilidad, subsistencia y prestigio.

Todo ello contribuyó a crear una imagen irreal de politización en torno al Tribunal, imputación que es absolutamente falsa como se demostrará en otros capítulos, pero que sirvió a parte de la prensa interesada para especular tendenciosamente.

³⁹ Al terminar sus funciones en virtud de la publicación el *Diario Oficial* de 10 de noviembre de 1973 del Decreto Ley que lo suprimió, el Tribunal procedió a hacer entrega al Ejecutivo en la forma dispuesta por ese Decreto de los bienes muebles y los valores reajustables que había adquirido a fin de evitar la desvalorización de los fondos que acumulaba con el propósito de adquirir un bien raíz para su funcionamiento.

⁴⁰ Analizar la distinta prensa nacional de la época deja un sabor amargo y la sensación de que el país vivía dos realidades absolutamente opuestas una a la otra en la información sobre los mismos hechos. Creemos que jamás llegó a producirse un fenómeno tan distorsionador en la historia informativa de Chile.

10. Elección de sus primeros integrantes. Los Ministros designados por la Corte Suprema. Los miembros elegidos por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. Dificultades. Posición del Senado frente a la proposición del Presidente de la República. Aprobación definitiva

El Tribunal Constitucional comenzó su proceso de constitución en el primer semestre de 1971. La Corte Suprema procedió a designar Ministros de entre sus miembros a los señores Ramiro Méndez Brañas, a la sazón, Presidente de ese Organismo, y a don Rafael Retamal López. El Presidente de la República, por su parte, propuso al Senado los nombres de los señores Manuel Sanhueza Cruz, ex Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción; Adolfo Veloso Figueroa, Profesor de Derecho de la misma Universidad, y Enrique Silva Cimma, Profesor de Derecho Público de la Universidad de Chile y ex Contralor General de la República. Este último cumplía con el requisito especial exigido por la Constitución de acreditar más de diez años como profesor titular de una cátedra universitaria de derecho constitucional o administrativo.

La proposición del Jefe del Estado pasó en informe a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, la que después de algún tiempo evacuó un informe de mayoría proponiendo al Senado el rechazo de todos los nombres —con la aclaración de que ello no implicaba pronunciamiento específico sobre la idoneidad de las personas propuestas— porque, a su juicio, el Jefe del Estado debió previamente consultar al Senado para buscar el acuerdo sobre tales proposiciones. La tesis sostenida en dicho informe era obviamente contraria al texto y al sentido de la Constitución y nos parece del todo peregrina y arbitraria.

El Senado en cierto modo prescindió de tal criterio procediendo simplemente a votar uno a uno los nombres propuestos. El resultado de esa votación fue la aceptación de los nombres de los señores Veloso Figueroa y Silva Cimma y “el rechazo del de don Manuel Sanhueza Cruz”⁴¹. En reemplazo del señor Sanhueza, el Ejecutivo, después de oficiosas conversaciones de sus representantes con personeros del Senado, propuso el nombre del profesor de Derecho Civil de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile y ex Presidente de la Cámara de Diputados, don Jacobo Schaulsohn Numhauser, proposición que, en definitiva, fue aceptada por el Senado.

11. De órgano estático se transforma en órgano dinámico. Su constitución en setiembre de 1971. Designación de Presidente y orden de precedencia de los Ministros

Con la integración del total de sus miembros, el Tribunal dejó de ser un órgano jurídico estático para adquirir el dinamismo propio de los órganos reales, y la capacidad de funcionar. El día 10 de setiembre de 1971 se constituyó legalmente con la presencia de todos sus integrantes, señores Méndez Brañas, Retamal López, Schaulsohn Numhauser, Veloso Figueroa y Silva Cimma, y procedió, por la unanimidad de sus miembros, a designar Presidente al último de los nombrados, para el período del bienio inicial⁴².

⁴¹ El señor Sanhueza Cruz fue designado ulteriormente representante del Senado ante la Comisión Organizadora de la UNCTAD III, lo que prueba fehacientemente el sentido puramente político de dicha votación.

⁴² A fines de agosto de 1973, y también por la unanimidad de sus miembros, salvo su personal abstención, el Tribunal reeligió al Presidente por un nuevo período de dos años que debía comenzar el 10 de setiembre de 1973. Para ello el Tribunal modificó previamente el Auto Acordado que disponía la no reelección del Presidente. De este modo el señor Silva Cimma fue Presidente del Tribunal hasta la disolución le este el 10 de noviembre de 1973.

Fijó, asimismo, el orden de precedencia de sus Ministros, que quedó como sigue: Sres. Méndez Brañas, Retamal López, Shaulsohn Numhauser y Veloso Figueroa. A mediados de 1972 cesó en sus funciones de Ministro y Presidente de la Corte Suprema, por jubilación, don Ramiro Méndez Brañas, y en consecuencia, cesó también desde ese instante en su cargo de Ministro del Tribunal Constitucional. La Corte Suprema designó en su reemplazo al Ministro don Israel Bórquez Montero quien, como Ministro recién incorporado, pasó a ocupar e último lugar en el respectivo orden de precedencia.

Comunicada la constitución del Tribunal a todos los órganos del Estado con los cuales el Tribunal debía vincularse, se abocó al estudio de los autos acordados que habrían de regular su organización y funcionamiento, y el procedimiento aplicable en los asuntos que se sometieran a su decisión, todo ello en calidad de normas reglamentarias y complementarias de los preceptos contenidos en los artículos 78 a), y 78 b) de la Constitución Política del Estado.

los Autos Acordados fueron publicados en los Diarios Oficiales de 23 de noviembre de 1971 y 11 de diciembre del mismo año, respectivamente. El primero de ellos aprobó el “Estatuto Jurídico sobre Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional y Régimen de su Personal”, y el segundo, el “Estatuto Jurídico sobre Procedimiento aplicable ante el Tribunal Constitucional”⁴³.

12. Sus Autos Acordados. Interpretación de las normas constitucionales. Naturaleza de aquellos. Aspectos más relevantes de su contenido

Nos parece de interés analizar la naturaleza y extensión de la norma constitucional que faculta al Tribunal para dictar autos acordados, como asimismo el contenido y alcance constitucional de éstos, porque así se podrá precisar hasta dónde quiso ir la Constitución en el orden de la autonomía y atribuciones del Tribunal.

Establece textualmente el inciso penúltimo del artículo 78 a) de la Constitución Política del Estado que “corresponderá al propio Tribunal Constitucional, *mediante autos acordados*, dictar las *demás normas* sobre su *organización y funcionamiento* y las *reglas de procedimiento* aplicables ante él, como también *fixar la planta, remuneraciones y estatutos de su personal y las asignaciones que corresponden a los Ministros del mismo*.”

En primer término, cabe hacer presente que es éste el único precepto de la Constitución que se refiere a los autos acordados como atribución de un órgano constitucional. No los menciona ni siquiera al especificar las atribuciones de la Excma. Corte Suprema como máximo Tribunal del Poder Judicial. No obstante, esta Corte Suprema tiene atribución –y la ejerce– para dictar autos acordados. ¿Es esta atribución la misma, o es diferente la facultad de dictar autos acordados de uno y otro organismo?

Desde luego, hay que anotar que con arreglo al léxico y al sentido jurídico de la expresión, el auto acordado tipifica un conjunto de determinaciones o normas de contenido general que aprueba un Tribunal Supremo reunido en pleno; pero, si auto es, también jurídicamente, una resolución fundada que toma un Tribunal sobre materias secundarias, hay que concluir, necesariamente, que aquellas determinaciones generales que adopta el Tribunal Supremo, deben ser igualmente de naturaleza secundaria en relación a la Ley que fija las atribuciones y potestades de los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial, especialmente el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento. En otras palabras, y como quiera que la Corte Suprema es el máximo organismo del Poder Judicial dentro del Estado y le corresponde

⁴³ El 8 de agosto de 1973 el Tribunal procedió a modificar el artículo tercero del Auto Acordado sobre Organización, disponiendo que el Presidente dura dos años en sus funciones y puede ser reelegido.

—con arreglo al artículo 86, inciso primero de la Constitución— “la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación”, es obvio que para ejercitar tales atributos y potestades, ha menester y tiene por esencia, la facultad de dictar normas con contenido general y con independencia de los otros Poderes del Estado. De esta manera resulta que los autos acordados que dicta la Corte Suprema no son otra cosa que la concreción de una potestad reglamentaria específica que se ha entregado a ese Tribunal en determinadas materias y especialmente en lo relativo a la organización y atribuciones de los Tribunales. Como potestad reglamentaria especial, debe estar, y está subordinada a la ley a la cual viene a reglamentar y no puede por lo tanto exceder su texto. En otros términos, los autos acordados dictados por la Corte Suprema, son a la ley respectiva —la de organización, atribuciones y procedimiento de los tribunales— lo que el reglamento dictado por el Presidente de la República es a cualquier ley.

Distinto es el caso de los autos acordados dictados por el Tribunal Constitucional de Chile, que son, indiscutiblemente, de mayor jerarquía jurídica. Ello por las siguientes razones:

- a) Porque emanan directa y expresamente de la propia Constitución Política (artículo 78 a, inciso penúltimo).
- b) Porque dichos autos cumplen dos funciones: la de crear normas no existentes con anterioridad, y, además, la de regular una norma preexistente de carácter constitucional y no simplemente legal. Las expresiones empleadas por la Constitución en orden a que: “Corresponderá... —al Tribunal— dictar las *demás* normas sobre su organización... etc., demuestra este aserto.
- c) Porque si bien el campo de materias sobre que pueden recaer los autos acordados del Tribunal Constitucional es taxativo, todas esas materias: organización, funcionamiento, reglas de procedimiento, fijación de plantas, remuneraciones, estatuto del personal, son propias de ley con arreglo tanto a la norma constitucional positiva como a la doctrina científica.
- d) Porque la misma taxatividad de la enumeración demuestra la jerarquía de las normas que el Tribunal puede dictar, ya que por razones obvias ellas deben limitarse al cumplimiento de sus propias finalidades; y
- e) Porque los autos acordados complementan directamente los preceptos constitucionales y no pueden por ello ser modificados por medio de ley sino que únicamente por una reforma constitucional hecha por el Poder Constituyente en la cual retornen a ese poder las atribuciones conferidas al Tribunal Constitucional.

Las características anteriores hacen concluir a nuestro juicio, que los autos acordados dictados por el Tribunal Constitucional son únicos dentro de la normativa chilena; que ellos difieren de toda otra clase de autos que pueden dictar los demás órganos que integran la estructura institucional del Estado, y constituyen, obviamente, una fuente importante del Derecho Constitucional Chileno.

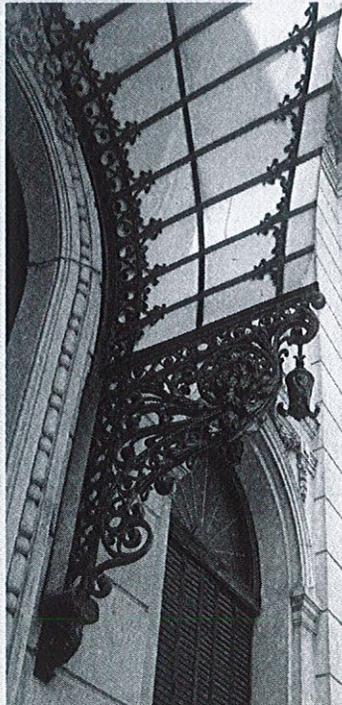
Este sentido surge por lo demás nítidamente de los autos acordados que dictara en su oportunidad el Tribunal Constitucional, lo que demuestra que en el ejercicio de sus atribuciones se ajustó al criterio antes indicado. Merecen destacarse entre los aspectos más relevantes de sus disposiciones aquellos en cuya virtud el Tribunal enfatizó su autonomía e independencia, su personalidad jurídica y patrimonio propio y, en el orden del procedimiento, la notable flexibilidad y agilidad del mismo, lo que difiere claramente del rigorismo formalista de los procedimientos ordinarios chilenos. El Tribunal comprendió que dada la alta trascendencia de las materias constitucionales sometidas a su conocimiento, ellas no podían exponerse a dilaciones inútiles, sobre todo si se tiene presente que la propia Constitución fijó plazos fatales para la resolución de las controversias. En todos estos aspectos, los autos acordados constituyen sin duda un modelo de legislación organizativa, funcional y procesal⁴⁴.

⁴⁴ Los dos autos acordados se insertan como anexo de este estudio.

TERCERA PARTE



EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DE CHILE
COMO ÓRGANO
DINÁMICO



EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE COMO ORGANO DINAMICO

1. Consideraciones generales. Casos sometidos a su resolución

Dentro de un contexto normal de desarrollo de la institucionalidad de un país, no es concebible que el órgano jurisdiccional llamado a conocer conflictos constitucionales, tenga un trabajo intenso en lo que al número de problemas sometidos a su consideración se refiere. Ello, porque es de presumir que cada Poder del Estado, en especial los legisladores, tiene plena conciencia de sus atribuciones, por manera que la intervención de un Tribunal de esa naturaleza debiera ser siempre excepcional o, si se quiere, ocasional. No fue éste el caso del Tribunal Constitucional chileno. Desde luego, si se observa que en un poco más de año y medio le fueron planteadas diecisiete cuestiones de constitucionalidad, se concluirá cuán intensa era a la sazón la agudización de las fricciones entre Ejecutivo y Congreso Nacional. En muchos de los casos se observaba también una especie de revanchismo político que hacía difícil la labor del Tribunal, ya que se le ubicaba en medio de las pasiones y todo ello suficiente y previamente orquestado y publicitado, tanto por una como por la otra de las posiciones en lucha. Las partes requerentes se hacían mutuamente imputaciones de infracción a la Constitución, en términos tales que no siempre se ajustaban a la realidad de los hechos.

Concretamente, al Tribunal le fueron sometidas a consideración diecisiete cuestiones sobre constitucionalidad, ya sea por el Ejecutivo o por ambas ramas del Congreso o por más de un tercio de los miembros de alguna de ellas. El trabajo del Tribunal resultó pues bastante intenso, mucho más de lo que sus propios inspiradores imaginaron en el momento de su creación.

Como veremos luego al examinar detenidamente sus fallos, hubo cuestiones de singular trascendencia que significaron sentar una importante jurisprudencia en materia constitucional, y en las cuales la intervención del Tribunal apareció más que necesaria. Por el contrario, en otros casos hubo aspectos que bien hubieran podido no plantearse y en que se habría contribuido mucho más a la armonía entre los legisladores si se hubieran zanjado sin tener que llegar hasta el Tribunal, ya que éste, una vez requerido, no podía dejar de emitir su decisión.

Pero hay una temática en la que no podemos dejar de ahondar si queremos analizar con justicia la labor del Tribunal Constitucional. Dividido ya el país en dos bandos irreconciliables, la acción de los órganos llamados a resolver conflictos o cuestiones de gran repercusión en la vida pública y aún política de la Nación, se tornaba extremadamente difícil, porque aún los sectores que patrocinaron su existencia —como en el caso del Tribunal que nos ocupa— habían perdido la objetividad y serenidad con que debían examinar su actuación; de manera que ella sólo sería estimada adecuada y justa si sus fallos y decisiones satisfacían los objetivos perseguidos por sus propias posiciones políticas. De contrario, una organizada campaña publicitaria tendía a formar conciencia en la opinión pública del país, de que el Tribunal era un órgano político más, llamado solamente a cumplir designios de esa índole con evidente abandono de su función jurídica. Esto acaeció, por lo demás —como ya lo señaláramos anteriormente— no sólo con el Tribunal Constitucional sino que con otros órganos de acción jurisdiccional y administrativa, si bien respecto de aquél, por la importancia de las materias tratadas, tales campañas se acentuaron considerablemente.

Resulta verdaderamente censurable la forma cómo algunas posiciones políticas fueron tratando paulatinamente de minar el prestigio del Tribunal mediante la creación de infundios

que, una vez publicitados adecuadamente, llegaban a transformarse prácticamente en un hecho indubitado, por falsos que ellos fueran⁴⁵.

2. El mito de las mayorías en bloque. Situación real del Tribunal y de sus votaciones para formar acuerdos

Uno de esos infundios, tal vez el de mayor gravedad porque alcanzó a formar un verdadero mito, fue el de presentar al Tribunal como un cuerpo dividido en dos bloques antagónicos en su concepción y en su acción.

Se hablaba así de los “ministros políticos” del Tribunal para encuadrar dentro de ese concepto a aquellos que fueran designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, y de los “ministros juristas” u hombres de derecho, para significar con ello que sólo podían tener tal condición quienes habían sido nominados por la Excma. Corte Suprema entre sus miembros. ¡Nada más alejado de la realidad que esta afirmación tan temeraria y tendenciosa! Se olvidaba con ella que cuando el Ejecutivo propuso al Senado la designación de los tres Ministros –en la forma dispuesta por la Constitución– no contaba con mayoría afín en dicha rama legislativa y que las personas nominadas exhibían todas un curriculum de vida pública y académica que demostraba su condición de hombres de derecho y los ponía por sobre toda sospecha en cuanto a que su acción pudiera estar subordinada a una posición política militante o contingente. En realidad, más que imputar posiciones políticas, según fueran los Poderes designantes de los Ministros, interesaba ver cómo actuaron, pero de ello poco se preocuparon quienes hacían tales imputaciones. Desde un punto de vista objetivo y real, hay un hecho que descarta definitivamente la acusación de politización, y es el análisis de las votaciones que se produjeron en los distintos fallos emitidos por el Tribunal.

El examen de los acuerdos del Tribunal en los diecisiete casos que conociera, demuestra que sólo una vez, y en un único punto, se produjo la circunstancia de que los tres Ministros designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado formaron mayoría frente a la opinión de los dos miembros designados por la Corte Suprema.

Aunque sea fatigoso, pero porque lo estimamos indispensable para restablecer la verdad histórica, haremos un somero recuento sobre la forma cómo se llegó a acuerdo en cada caso, sin entrar por ahora al fondo de los respectivos asuntos que se verán en otros párrafos de esta obra.

Primer fallo. Inconstitucionalidad de diversas normas de la Ley de Presupuestos para 1972. Requerimiento de inconstitucionalidad planteado por el Presidente de la República. *Acuerdo unánime* de los cinco Ministros del Tribunal Constitucional, en cuanto declara inconstitucionales los artículos 29-31-32-37 y 39 aprobados por el Congreso y en cuanto acoge la petición de inconstitucionalidad relativa a las asignaciones del Consejo de Televisión y de los Canales 7 y 9. Acuerdo adoptado por cuatro votos contra uno, formando mayoría los ministros sres. Silva Cimma, Méndez Brañas (presidente de la Corte Suprema), Schaulsohn y Veloso y votando en contra el Ministro sr. Retamal, en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad de los demás preceptos tachados por el Ejecutivo. Acuerdo tomado por cuatro votos contra uno,

⁴⁵ A este respecto no puede dejar de consignarse que los vehículos de información de que dispusiera la oposición durante el Gobierno del Presidente Allende –aparte de su mayor potencialidad– eran dirigidos con mucho más acierto e inteligencia que los de apoyo gubernativo, generalmente carentes de directiva unívoca, por lo que no lograban informar debidamente a la opinión pública sobre los planteamientos debatidos ante el Tribunal, sobre todo en materias de alto nivel técnico jurídico.

formando mayoría los Ministros Silva Cimma, Méndez Brañas, Retamal (los dos últimos, de la Corte Suprema), y Veloso para declarar constitucional el artículo 27 tachado por el Ejecutivo; voto de minoría del Ministro Sr. Schaulsohn.

Fallo expediente número dos, sobre inconstitucionalidad de tres normas del proyecto de ley modificatorio de la Ley 11622 sobre arriendos. Requerimiento de inconstitucionalidad formulado por el Ejecutivo. Concurren al fallo los Ministros sres. Silva Cimma, Méndez Brañas, Schaulsohn y Veloso. Ausente el Ministro sr. Retamal. *Fallo unánime* en cuanto acoge gran parte del requerimiento de inconstitucionalidad. Acordado sólo por la mayoría de los Ministros Silva Cimma, Méndez Brañas y Veloso contra la opinión del Ministro Schaulsohn en cuanto acoge un punto específico del mismo requerimiento.

Sentencia recaída en expediente número cuatro sobre inconstitucionalidad del decreto promulgatorio de la Ley de Presupuesto para 1972. Requerimiento de inconstitucionalidad formulado por la Cámara de Diputados. Concurren los cinco Ministros. Se rechaza el requerimiento de la Cámara con el solo voto del Ministro sr. Retamal quien estuvo por acogerlo en uno de sus aspectos. En lo demás, *el fallo es unánime*.

Sentencia recaída en el expediente número tres sobre petición de inhabilidad del Ministro del Interior, Sr. don José Tobá González, para ser designado Ministro de Defensa Nacional. Requerimiento formulado por diecisiete Senadores de la oposición. Concorre el Tribunal completo. Se rechaza el requerimiento con los votos de cuatro Ministros (incluido entre ellos el del Presidente de la Corte Suprema, sr. Méndez Brañas), y con el sólo voto en contra del Ministro sr. Retamal.

Sentencia recaída en expediente número cinco, que deja sin efecto por inconstitucional el decreto con fuerza de ley número 1, sobre industria electrónica, dictado por el Ejecutivo. Requerimiento formulado por diecisiete Senadores de la oposición. Concorre el Tribunal completo. Se acoge el requerimiento *por la unanimidad* de los cinco ministros del Tribunal y, en consecuencia, se declara sin efecto ni valor el decreto con fuerza de ley impugnado.

Sentencia recaída en expediente número seis sobre inconstitucionalidad del pronunciamiento del Senado en un veto al proyecto de ley que exime de un impuesto a los espectáculos del fútbol profesional. Requerimiento del Presidente de la República. Concorre el Tribunal completo. A partir de este fallo interviene el Ministro de la Corte Suprema don Israel Bórquez Montero en reemplazo del Ministro don Ramiro Méndez Brañas, quien al acogerse a jubilación cesa en sus funciones. El Tribunal acepta el requerimiento de inconstitucionalidad formulado por el Presidente de la República *por la unanimidad de sus cinco Ministros*.

Sentencia recaída en el expediente número siete sobre inconstitucionalidad de parte del artículo primero del proyecto de ley sobre aguinaldo de fiestas patrias. Requerimiento del Presidente de la República. Concorre el Tribunal completo. Se acoge el requerimiento del Ejecutivo *por la unanimidad* de los cinco miembros del Tribunal, y en consecuencia, se declara que no podrá promulgarse como parte integrante del artículo primero del proyecto en examen la frase que el Congreso Nacional había intercalado al texto primitivo.

Sentencia recaída en el expediente número ocho sobre promulgación del proyecto de ley que ratifica transacciones entre instituciones previsionales y sus empleados. Requerimiento de diecinueve Senadores que invocan ser más de un tercio del Senado y piden que se promulgue el proyecto de ley en referencia por no haberlo hecho el Presidente de la República. Concurren cuatro Ministros. Ausente el Ministro Veloso. *La unanimidad* de los cuatro miembros asistentes declara que no procede tramitar la presentación de dichos Senadores porque sólo a las Cámaras corresponde formular requerimiento por la causal invocada.

Sentencia recaída en el expediente número nueve sobre inconstitucionalidad de los artículos segundo y tercero del proyecto de ley que . otorga permiso de tráfico aéreo para operar la ruta entre Santiago y las provincias de Aysén y Magallanes. Requerimiento del Presidente de la República. Concurren cuatro Ministros del Tribunal. Ausente su Presidente sr. Silva Cimma. *La unanimidad* de los Ministros asistentes declara que no ha lugar a la petición de inconstitucionalidad formulada por el Presidente de la República.

Sentencia recaída en el expediente número diez sobre promulgación de ocho proyectos de ley. Requerimiento del Senado. Concurren cuatro Ministros. Ausente el Ministro sr. Schaulsohn. *La unanimidad* de los Ministros concurrentes declara innecesario que este Tribunal promulgue en su fallo las leyes a que se refiere el requerimiento porque ya todas ellas han sido publicadas en el *Diario Oficial*.

Sentencia recaída en el expediente número once sobre promulgación de los artículos segundo y tercero del proyecto de ley de Junta Aeronáutica. Requerimiento de la Cámara de Diputados. Concurren cuatro Ministros. Ausente el Ministro sr. Schaulsohn. El Tribunal resuelve *por unanimidad* estarse a lo resuelto en el expediente anterior, en atención a que la petición era la misma.

Sentencia recaída en el expediente número doce sobre inconstitucionalidad de la Partida 02 “Congreso Nacional”, artículo 6, inciso segundo y asignación de fondos a televisión chilena del proyecto de ley de Presupuesto para 1973. Requerimiento del Presidente de la República. Concurren los cinco Ministros del Tribunal. En fallo de mayoría suscrito por los Ministros Silva Cimma, Retamal, Schaulsohn y Bórquez y con el sólo voto en contra del Ministro Veloso, se rechaza el primer punto del requerimiento. El segundo se rechaza por tres votos contra dos. Hacen mayoría los Ministros Retamal, Schaulsohn y Bórquez y minoría los Ministros Silva Cimma y Veloso. El tercer aspecto del requerimiento es acogido *por la unanimidad* de los cinco Ministros.

Sentencia recaída en el expediente número trece sobre inconstitucionalidad de los artículos ocho y nueve del proyecto de ley que beneficia al personal del Servicio Nacional de Salud. Requerimiento del Congreso. Concurren cuatro Ministros. Ausente el Ministro sr. Veloso. Se declara, *por unanimidad*, que se rechaza por improcedente el requerimiento.

Sentencia recaída en el expediente número catorce sobre inconstitucionalidad de normas del proyecto de anticipo de reajuste a los trabajadores. Requerimiento del Presidente de la República. Concurren los cinco Ministros del Tribunal. Se rechaza *por unanimidad* una cuestión previa de ineptitud del libelo planteada por la Cámara de Diputados. Por mayoría de cuatro votos con la sola opinión en contra del Ministro sr. Schaulsohn se resuelve que ha lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la supresión del inciso segundo del artículo 15 del Mensaje Presidencial. Por mayoría de tres votos, ministros sres. Silva Cimma, Schaulsohn y Veloso contra la opinión de los ministros sres. Retamal y Bórquez, se declara inconstitucional el artículo primero del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

Vale la pena destacar que éste es el único fallo —y en un solo punto de él— dictado por el Tribunal durante su existencia en que se da la mayoría que fue presentada en su época por ciertos sectores como “mayoría política”.

Sentencia recaída en el expediente número quince sobre inconstitucionalidad de algunas normas del proyecto de ley sobre áreas de la economía que reforma la Constitución Política del Estado. Requerimiento del Presidente de la República. Concurren los cinco Ministros del Tribunal. En fallo de mayoría suscrito por tres Ministros, los sres. Silva Cimma, Retamal y Bórquez, con el voto en contra del Ministro sr. Veloso y una opinión del Ministro sr. Schaulsohn por la declaración

previa de improcedencia del requerimiento, se acoge una excepción de incompetencia absoluta del Tribunal interpuesta conjuntamente por el Senado y la Cámara de Diputados.

En este caso, y por la unanimidad de sus miembros, el Tribunal aprueba el considerando 24 del fallo que expresa literalmente: 24. Que siendo al propio Tribunal a quien corresponde como lo ha hecho, determinar si tiene o no competencia para conocer de un asunto, *no resulta legítimo que una de las partes en este conflicto⁴⁶ haya formulado alegaciones que implican una anticipada rebeldía que no se aviene con la necesaria armonía y ponderación que debe existir entre órganos o autoridades que plantean o resuelven una Cuestión jurídica, a cuyo respecto no es admisible el anuncio de que nadie está obligado a cumplir un fallo a pretexto de asignar a la sanción de nulidad que prevé el artículo 4 del Texto Constitucional un alcance inaceptable.*

Sentencia recaída en los expedientes 16 y 17, acumulados, sobre reclamación del Senado por la no promulgación del proyecto de ley que ordena invertir determinados recursos en favor de las Municipalidades de Cautín, Valdivia y Llanquihue. Requerimiento del Senado. Concurren los cinco Ministros del Tribunal. Por la unanimidad del Tribunal se declara que ha lugar al requerimiento del Senado y se resuelve promulgar en el fallo el proyecto de ley cuya promulgación había sido omitida por el Ejecutivo por estimarlo inconstitucional.

Esta es la relación de las votaciones en los diecisiete casos de que conociera el Tribunal.

Con motivo de su disolución ocurrida el 10 de noviembre de 1973, el diario *El Mercurio* de la capital publicó un artículo editorial en que se lee textualmente: “la experiencia del Tribunal disuelto no ha sido feliz. Su generación —con una mayoría de origen político: nombramiento presidencial ratificado por el Senado— le quitó imparcialidad. Hubo excesivas votaciones “en bloque”, imponiendo el criterio de la mayoría política del Tribunal. Quizás se trató de simples coincidencias, pero aquel origen partidista las cubrió con la sospecha —mortal en este tipo de organismos— de parcialidad”.

Resulta difícil encontrar palabras más carentes de seriedad en un informante de la opinión, pública, y más cargadas de pasión política y de ese partidismo que se imputaba al fenecido Tribunal. Creemos que lo que hasta aquí se ha expuesto, basta para que juzgue el lector. Las “excesivas votaciones en bloque” —que creyó ver *El Mercurio*— se reducen a un único punto en un único fallo. Pero sí hubo en su época un claro interés por desacreditar al Tribunal. Demasiados vicios de inconstitucionalidad reclamados por el Ejecutivo y acogidos por el Tribunal en votaciones generalmente unánimes, o por mayorías formadas indistintamente por Ministros de una u otra designación, no eran convenientes para las fuerzas que decían sustentar la legalidad. Y por ello la necesidad de deteriorar al Tribunal.

3. La fuerza obligatoria de los fallos del Tribunal

La obligatoriedad de los fallos del Tribunal Constitucional emanó de disposiciones explícitas de la Carta Fundamental.

En efecto, el inciso primero del artículo 78 c) de la Constitución prescribía que contra las resoluciones del Tribunal no procedía recurso alguno y, por su parte, el inciso segundo del mismo precepto estatuyó que las disposiciones declaradas inconstitucionales no podían convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate, todo lo cual conformaba la obligatoriedad legal de los fallos del Tribunal.

⁴⁶ Se refiere a la mayoría de oposición de la Cámara y del Senado que planteó que no cumplirían el fallo del Tribunal si éste entraba a conocer el fondo del asunto, por estimar nula la atribución de competencia. La airada protesta del Tribunal no dejó pasar esa posición de todo punto de vista insólita.

En la realidad, por lo demás, ello fue así. Las decisiones del Tribunal fueron absolutamente respetadas, tanto por el Ejecutivo como por el Congreso Nacional, favorecieron o no los puntos de vista de uno u otro. Así por ejemplo, cuando el Tribunal declaró la nulidad de un decreto con fuerza de ley dictado por el Ejecutivo y que a la sazón había comenzado a regir, dicho acto dejó de surtir efectos desde el día mismo de la publicación del fallo respectivo en el *Diario Oficial*. Otro tanto puede decirse de los numerosos casos de disposiciones incluidas en proyectos de ley que fueron declaradas inconstitucionales y que por lo mismo no llegaron a convertirse en leyes.

La verdad es que, sin perjuicio de declaraciones con sentido más bien político que real, en la práctica, a pesar de la protesta de determinados sectores nacionales, sus decisiones fueron respetadas por los Organos afectados.

Cuando el clima político del país se hacía más y más candente, una parte de la oposición al Gobierno de la época llegó a anunciar que no acataría –en el Congreso– un fallo del Tribunal si éste se producía. Nos referimos al requerimiento hecho ante el Tribunal por el Ejecutivo en relación con la constitucionalidad del proyecto de reforma de la Constitución denominado “de las tres áreas de la economía”. La oposición sostuvo, en efecto, que el Tribunal no tenía competencia para pronunciarse sobre posibles vicios producidos en la generación de un proyecto de reforma constitucional y que si emitía fallo sobre el fondo acogiendo la tesis del Ejecutivo, tal fallo no sería obedecido porque se habría dictado infringiendo el artículo 4° de la Constitución Política del Estado que prevé la nulidad de derecho público de los actos de magistraturas, personas o reunión de personas que se atribuyan otra autoridad o derechos que los que expresamente se les confieran por las leyes.

Esa amenaza de incumplimiento, o no acatamiento, era obviamente sediciosa, ya que es indudable que sólo al propio Tribunal correspondía pronunciarse sobre su competencia y, en caso alguno, podía hacerlo una de las partes en conflicto. Volveremos sobre este tópico en otros capítulos de esta obra. Citamos solo unas frases de un político de la época: “Como mayoría del Poder Constituyente hemos sostenido que el Tribunal Constitucional carece de competencia para dirimir sobre reformas constitucionales. Nosotros obviamente no podemos acatar un fallo de esa naturaleza...” “El problema lo crea el Gobierno al recurrir inconstitucionalmente al Tribunal Constitucional para que intervenga en un asunto que debe ser resuelto a través de un plebiscito”⁴⁷.

La crisis que se habría derivado de este planteamiento no llegó a producirse porque el Tribunal decidió su incompetencia, pero junto con hacerlo, protestó unánimemente en el considerando 24 de su fallo, ya transcrito, por la evidente rebeldía que significaba la actitud de la mayoría opositora.

4. Reacciones frente a sus primeros fallos. El Ejecutivo y el Congreso. La prensa nacional

Los primeros fallos del Tribunal –*ya unánimemente, ya por amplia mayoría de cuatro a uno*– aparecieron dando la razón al Ejecutivo en sus reiterados planteamientos de inconstitucionalidad. Lo que era una cuestión puramente jurídica, que pudo haberse dilucidado sólo en ese terreno, no quedó lamentablemente allí. El Ejecutivo dio publicidad a aquellos fallos exhibiendo eso como una demostración de la posición reiteradamente inconstitucional en que se colocaba la mayoría opositora integrante del Congreso Nacional.

⁴⁷ Declaraciones del Senador nacional Pedro Ibáñez, publicadas en el *Diario Puro Chile* de 17 de mayo de 1973.

Si bien la oposición expresó —como no podía menos de hacerlo— que acataría las decisiones del Tribunal, manifestó al mismo tiempo sus reservas sobre aquél, si bien no llegó inicialmente a formular críticas dada la maciza solidez de los fundamentos de cada fallo.

Los comentarios de prensa por su parte, fueron desde la información o la crónica hasta la noticia espectacular, según la posición política del órgano informante. Era ya muy difícil pedir o esperar objetividad de uno u otro sector.

5. Utilización de sus fallos en la lucha política

De esta manera, resultó que aun cuando el Tribunal no lo quisiera, sus fallos comenzaron a ser usados activamente en la apasionada lucha política que se liberaba en el país. Por una parte, el Ejecutivo lo usaba para enfatizar la legitimación de su posición, cada vez que los fallos acogían favorablemente sus planteamientos. Por la otra, la oposición los tildaba en esos casos de frutos de un órgano politizado sin el menor escrúpulo, sin embargo, recurría a ellos si resultaban ser contrarios a la tesis del Ejecutivo olvidando sus intentos de descalificar la acción del Tribunal.

La experiencia resultaba, si se quiere, comprensible, pero en todo caso bastante decepcionante para quienes formaban parte del Tribunal y, como jueces no podían descender al terreno de la polémica o al de la diatriba periodística o política. En algunos casos, se llegaba a informar sobre las votaciones ocurridas en el Tribunal, con evidente alteración de la verdad. Más de una vez el Secretario y Ministro de Fe del Tribunal debió hacer rectificaciones a la prensa, por acuerdo del Tribunal, si bien no siempre esas rectificaciones recibieron la publicidad dada a las informaciones deformadas.

Pero el proceso en curso era inevitable y resultaba casi ingenuo pretender que se respetara la corrección, cuando no existía interés por informar verazmente a la opinión pública, sino que por dirigirla hacia determinados objetivos.

6. Labor del Tribunal como regulador del régimen de derecho. Volumen de cuestiones planteadas en su corta vida jurídica

El examen de la época y sus acontecimientos, nos hace reafirmarnos, sin embargo, en la convicción de que en un Estado democrático se hace imprescindible contar con un órgano resolutor de conflictos constitucionales, a lo menos, si se quiere evitar que el embate de posiciones políticas radicalmente opuestas precipiten una quiebra del estado de derecho. En efecto, la experiencia vivida en esos días, demostraba que tanto la posición del Ejecutivo que trataba de realizar el programa propuesto sin o con muy pocas concesiones, como la actitud de una oposición tenaz e intransigente, llevaban a uno y otra a extremar el alcance de sus propias atribuciones. Como resultado de ese continuo enfrentamiento de posiciones encontradas, las posibilidades de avasallamiento de la norma jurídica constitucional fueron cada vez más frecuentes.

En esas condiciones, sólo un órgano independiente y ajeno a la lucha partidista, y a la vez, libre del rigorismo formalista tan frecuente en las interpretaciones jurisprudenciales de la justicia ordinaria, podía evitar en gran medida el quiebre institucional provocado por los intentos de infracción a la Constitución.

Las numerosas cuestiones de constitucionalidad que se plantearon ante el Tribunal, aproximadamente una por mes, y el sentido rectificatorio de malas prácticas que introdujeron sus fallos, permitían apreciar su importancia dentro de la mantención de un ordenamiento constitucional profundamente amenazado. Lamentablemente, cuando la lucha política se

exacerbó hasta límites imprevisibles, nada pudo hacer el Tribunal –en razón de su carácter de órgano jurisdiccional– para evitar el derrumbe del sistema jurídico en Chile. Ese derrumbe produjo su disolución.

Creemos sin embargo necesario analizar las materias tratadas en los fallos del Tribunal, que permiten arrojar luz sobre muchos aspectos del dramático desarrollo del grave conflicto institucional habido en la marcha del país.

7. Análisis de los fallos del Tribunal en relación con las materias tratadas

A. Las decisiones del Tribunal sobre materias presupuestarias. Fallos recaídos en los expedientes 1, 4 y 12

a) **Prácticas legislativas anteriores a la reforma constitucional de 1943, que restringió la iniciativa parlamentaria en materia de gastos públicos**

Hemos hecho reiteradas referencias a las viciosas prácticas legislativas anteriores a las reformas constitucionales de 1943. A pesar de las enmiendas de la Constitución de 1925 que procuraban regularizar los presupuestos, proveyendo también a su normal financiamiento, en el hecho sucedía que por la vía de la iniciativa parlamentaria –que obedecía muchas veces a intereses puramente electorales– se aumentaban desmesuradamente los gastos públicos mediante artículos o proyectos desfinanciados. Tal estado de cosas era causa frecuente de roces entre el Ejecutivo que, como encargado de las finanzas públicas, luchaba por poner orden y concierto en la adecuación de los ingresos y los gastos públicos y el Parlamento cuyos miembros, incluso quienes integraban los partidos gobernantes, atendían más las demandas y peticiones de los grupos de presión que las constantes prédicas de ordenamiento provenientes del Ejecutivo.

Tal problema lo habían vivido intensamente los diversos Gobernantes después de 1925 y preciso es reconocer que la tendencia congresal era la de acentuar esos males más que contribuir a remediarlos. Esa falta de armonía, que se complicaba por las habituales dilaciones en el estudio de los proyectos de leyes sometidos a las Cámaras por el Ejecutivo, hacía que éste, a menudo, debiera exagerar el uso del decreto de insistencia en materia de gastos públicos, lo que provocaba un nuevo factor de distorsión y desequilibrio de los presupuestos nacionales.

Ante este caos, se dejaban oír cada vez con mayor frecuencia, los llamados de atención de manera tal que gradualmente se fue formando conciencia sobre la necesidad de restringir la iniciativa parlamentaria en materia de leyes que directa o indirectamente produjeran gastos públicos.

b) **La reforma constitucional de noviembre de 1943 (Ley 7.727)**

Después de un intento fallido durante el Gobierno del Presidente Aguirre Cerda en que una reforma constitucional en este sentido, aprobada ya por ambas ramas del Congreso fue rechazada en última instancia en el trámite de ratificación por el Congreso Pleno por razones puramente políticas, llegó a aprobarse en noviembre de 1943 la Ley de Reforma Constitucional 7.727, que incorporó al sistema institucional chileno tres importantes materias: restringió la iniciativa parlamentaria sobre gastos públicos mediante la modificación del artículo 45 de la Constitución⁴⁸ al disponer en general que se requeriría de ley de iniciativa del Presidente de

⁴⁸ La actual redacción del artículo 45 se debe a la Ley de reforma constitucional número 17.284, de 23 de enero de 1970.

la República para crear nuevos servicios públicos o empleos rentados y para asignar nuevas remuneraciones o gratificaciones; prohibió al Ejecutivo decretar gastos no autorizados por ley salvo en cuatro casos taxativamente señalados por el Constituyente en el artículo 72 número 10, dando así origen a los llamados decretos de emergencia, y como contrapartida, hizo desaparecer los decretos de insistencia en materia de pagos no autorizados por ley; y, por último, consagró a la Contraloría General de la República como órgano constitucionalmente autónomo.

Evidentemente que esta reforma marcó un hito en el largo camino por precisar el predominio del Ejecutivo en todo lo referente al manejo de las finanzas públicas, y podemos estimar que esta reforma fue trascendental para los efectos de lograr el saneamiento financiero.

c) Práctica legislativa posterior a 1943

Sin embargo, al poco tiempo, pudo advertirse que las prácticas legislativas eran renuentes a las nuevas normas constitucionales, ya que se ideaban cien subterfugios para evadirlas, vulnerando así los propósitos de sus inspiradores, que debían observar con desaliento que tan sanas disposiciones se quebrantaban constantemente en la realidad. Era un hecho incontestable que para hacer gobierno y materializar sus planes y programas de acción, el Ejecutivo necesitaba de mayorías parlamentarias que no siempre se daban fácilmente dentro de la multiplicidad de partidos existentes en la escena política chilena. Esta realidad obligaba a los Ejecutivos a tener que entrar en transacciones con diversos grupos políticos que, en último término, imponían el abandono de principios estimados fundamentales por aquellos, a fin de obtener la aprobación de determinados proyectos legales imprescindibles para la consecución de sus metas. Muchas de las leyes dictadas en esa época demostraron la insuficiencia de los preceptos constitucionales restrictivos de 1943, y, lógicamente, las críticas se renovaron en los mismos términos que antaño.

d) Leyes de presupuesto “misceláneas” y “de referencia”

Uno de los vicios que demostraba la manifiesta falta de técnica legislativa, y al que se recurría a menudo como consecuencia directa de que se trataba de burlar las restricciones en materia de iniciativa, era el de introducir por la vía de la moción parlamentaria en un proyecto de ley cualquiera, indicaciones de la más variada índole, absolutamente desconectadas con las ideas y contenido del proyecto primitivo. De esta forma resultaban en definitiva leyes con una tal cantidad de materias inconexas que eran de muy difícil interpretación, siendo tarea ímproba la de detectar en un momento dado qué normas legales estaban vigentes en determinados aspectos. La legislación chilena ha pecado así durante muchos años de falta de precisión, aparte de que las llamadas leyes “de referencia”, en que un proyecto hace referencia a otra ley y a veces indirectamente a una tercera, condujeron a la existencia de textos indescifrables, en que se hace difícil determinar la voluntad del legislador.

Aquellas leyes llamadas misceláneas, producto frecuente de la actividad legislativa, fueron a menudo empleadas en la aprobación de las normas de presupuesto de la Nación. Esta ley que tiene en el Congreso un procedimiento especial de tramitación, mucho más ágil y que, en estricto rigor, sólo puede contener un cálculo estimativo de ingresos y la correspondiente autorización de gasto, resultaba en la práctica antecedida por una cantidad de preceptos más o menos generales, y en algunos casos hasta individuales, de la más variada índole, frecuentemente ajenos al contenido propio de la ley de presupuestos. Muchas veces esos preceptos no sólo se limitaban a regular materias nuevas, sino que venían a modificar expresa o tácitamente leyes permanentes, con la agravante de que la ley de presupuestos tenía una duración limitada al año de su aprobación, ya que sólo regía ese preciso período presupuestario.

Numerosos eran así los problemas de interpretación que se derivaban de esta manera de legislar, de la cual, justo es reconocer, echaba mano tanto el Ejecutivo como el Congreso. Aquél, porque le resultaba un expediente más sencillo para obtener con urgencia las enmiendas de legislación que precisaba y éste último, porque sus parlamentarios aprovechaban la necesidad apremiante del Ejecutivo por obtener la aprobación de disposiciones sustanciales para presionar e imponer preceptos destinados a satisfacer intereses electorales.

Pero ese era un vicio que ningún bien hacía a los intereses superiores del país. No se trataba simplemente de una deficiente técnica legislativa que se materializaba en la aprobación de leyes formalmente deficientes. Era mucho más que eso. Por esa vía se creaban granjerías y sistemas de privilegio que el Erario debía soportar, así como, en último término, la colectividad toda.

Si se analizan las sucesivas leyes de presupuesto de los últimos veinte años desde 1972 inclusive hacia atrás, se verá que año a año este vicio se había transformado en norma habitual y que también año a año aumentaban los preceptos que, bajo el pretexto de regular materias vinculadas con el presupuesto anual, se referían a las cuestiones más diversas. En los últimos tiempos ni siquiera se guardaba aquella apariencia puesto que el vicio se había institucionalizado.

e) La reforma de 1970 y su proyección en la legislación presupuestaria

La reforma constitucional que empezó a regir el 4 de noviembre de 1970, aprobada por la ley número 17.284, de 23 de enero de ese año, trató de enmendar precisamente los vicios y malas prácticas reseñadas en los párrafos anteriores, e introdujo enmiendas en los artículos 48 inciso primero y 53 inciso segundo de la Constitución. Ya en el artículo 45, anterior a la reforma, existía un inciso relativo específicamente a la ley de presupuestos que disponía que sería iniciativa exclusiva del Presidente de la República la proposición de suplementos a partidas o ítem de la ley general de presupuesto. Tal norma no podía ser más razonable y consecuente. Si la iniciativa para el nacimiento de la ley anual de presupuesto compete –y correspondía antes de la reforma– al Ejecutivo, era obvio que sólo éste pudiera iniciar los suplementos a las partidas o ítem de la misma. Pretender lo contrario habría sido distorsionar las normas en una forma que no se ajusta, a nuestro juicio, ni a la letra ni al sentido de la Constitución.

Las modificaciones a los artículos 48 y 53, aunque de carácter general por referirse a cualquier ley, tuvieron un efecto moderador indiscutible en cuanto a terminar con el arraigado vicio de la legislación miscelánea que se había enseñoreado más que en ninguna otra en la ley anual de presupuesto.

En efecto, al disponer que todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, pero que *en ningún caso se admitirán las que no digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto*; y al establecer análoga prohibición respecto de las observaciones o vetos del Presidente de la República, se quiso poner fin definitivamente a las llamadas leyes misceláneas. Obviamente esta prohibición afecta por igual a ambos colegisladores.

Al respecto, expresa un comentarista de la Reforma⁴⁹: “Se pone énfasis en el hecho de que durante la tramitación de un proyecto de ley no pueden plantearse indicaciones inconexas con la idea matriz, tanto por parte del Ejecutivo como de los parlamentarios. Ello para racionalizar el proceso generador de la norma y para subsanar el ya tantas veces abordado problema de las leyes misceláneas. El concepto de Idea Matriz se refiere a la idea madre, a la idea fundamental, a la idea generadora de otras ideas secundarias”. Y agrega sobre el particular: “La doctrina señala sobre la materia algunas directrices que pueden permitir establecer cuáles son las ideas matrices o fundamentales en un proyecto determinado:

⁴⁹ Enrique Evans. *Ob. cit.*, pp. 52 y 54.

- a) Las que aparecen del texto del proyecto;
- b) Las que se indiquen en el Mensaje o en la moción, según corresponda, y
- c) Las que se clasifiquen o aparezcan como tales en la discusión general del proyecto en la Cámara respectiva, ya que allí se está aprobando la idea de legislar.

Existen los siguientes mecanismos de control para el cumplimiento de este precepto:

- a) El Presidente de la Comisión respectiva tiene facultad privativa para declarar improcedentes las indicaciones que contravengan la norma del artículo 48;
- b) El Presidente de la Sala respectiva tiene idéntica atribución respecto de las que se formulen en dicha Sala; y
- c) El Tribunal Constitucional, a requerimiento de quien corresponda, podrá abordar esta materia, al tenor de la atribución establecida en el artículo 78 b) letra a)".

Y más adelante agrega: "La reforma de 1970, al igual como lo hizo con el artículo 48, modificó el artículo 53 de la Constitución en términos que hacen improcedente el veto aditivo que no diga relación con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto. Para este efecto operan los mismos mecanismos de control analizados en el caso de dicho artículo 48"⁵⁰.

f) Ley aprobatoria del Presupuesto Nacional para 1972

Pese a la claridad de los preceptos analizados, ambos colegisladores, en especial el Congreso, insistieron con verdadera pertinacia en la aplicación del sistema de las llamadas leyes misceláneas. Era natural. Se trataba de un vicio tan arraigado en las viejas prácticas parlamentarias y legislativas chilenas, que costaba rectificar los procedimientos tradicionales.

La ley aprobatoria del Presupuesto Anual de la Nación para 1972 es una buena demostración de cómo se perseveró en aquél vicio, contrariando así disposiciones que se habían hecho explícitas en la Constitución Política del Estado. Más de cien disposiciones agregadas en otros tantos artículos, como precedentes a la parte propiamente presupuestaria, fueron el resultado de esa trasgresión, a muy poco de haber entrado en vigencia la norma constitucional que categóricamente prohibía ese procedimiento. En la realidad siguieron esa tendencia tanto uno como el otro de los colegisladores. En efecto, algunas de las normas agregadas habían figurado en la Ley de Presupuesto para 1971 y habían regido, por lo tanto, el año presupuestario precedente.

Es de hacer notar que el Tribunal Constitucional, si bien pudo existir desde el 4 de noviembre de 1970, terminó su proceso de constitución como ya hemos visto, sólo el 10 de setiembre de 1971, cuando la Ley de Presupuesto de dicho año tenía más de nueve meses de vigencia. El considerando 20 del fallo del Tribunal Constitucional recaído en la inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto para 1972, se refiere precisamente a esta circunstancia al decir: "Que aun cuando no es posible dejar de reconocer que, históricamente hablando, y en particular desde 1942 en adelante, ha sido costumbre que año a año se haya utilizado la Ley de Presupuesto para aprobar las materias más inconexas por todos los Gobiernos y todos los Congresos, sin que hasta ahora se hubiera hecho cuestión constitucional sobre tal procedimiento, se impone asimismo destacar que, aparte de que no había mecanismo para recurrir alegando tal vicio, faltaba también el órgano llamado a emitir ese pronunciamiento. Dicha práctica viciosa se observa dentro de la tramitación en el Congreso del proyecto de ley que ha motivado este requerimiento, ya que un detenido análisis de las indicaciones que los parlamentarios hicieron en ella, muchas de las cuales obtuvieron aprobación, demuestra que incurrieron en esa práctica personeros representantes de las más diversas corrientes de opinión, todo lo cual permite concluir

⁵⁰ Sobre esta materia el Tribunal debió ahondar en varios de sus fallos. Pueden citarse al efecto los considerandos 23 a 29 inclusivos del fallo recaído en el expediente número 1 sobre inconstitucionalidad de la ley de presupuesto para 1972.

que se trata de un procedimiento hasta ahora no reparado pero que no puede, obviamente, ser constitutivo de derecho, ya que la doctrina científica en materia de derecho público sostiene invariablemente que las prácticas contrarias y la mera tolerancia no pueden provocar la derogación de la norma jurídica”.

Sin embargo, se produjo aquí y con ocasión de esta ley de presupuesto para 1972, el primer requerimiento de inconstitucionalidad planteado por el Presidente de la República. En efecto, el Jefe del Estado pidió al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 24 a 67, ambos inclusivos, del proyecto de ley de presupuesto para 1972 aprobado por el Congreso, por infringir los artículos 44 número 4 y 48 de la Constitución Política del Estado.

Fundamentó su requerimiento, sosteniendo que la infracción del artículo 44 número 4 se había producido porque todas esas disposiciones no constituían normas presupuestarias, en razón de que no aprobaban cálculos de entrada y no fijaban gastos, únicos objetivos que una norma de ese tipo puede tener de acuerdo con el artículo citado y que, sin dicho carácter, estarían gozando del especial sistema de aprobación que la Constitución contempla para la ley de presupuesto, y en que la infracción de esa misma norma, en relación con el artículo 48 de la Constitución, se había consumado al aprobar el Congreso las disposiciones señaladas, en circunstancia que ellas no tenían relación directa con la idea matriz o fundamental del proyecto, que es la de aprobar el cálculo de entradas y fijar los gastos de la administración pública, idea matriz que estaba fijada no sólo por el mensaje presidencial con que se inició el proyecto de ley sino por el propio artículo 44 número 4 de la Constitución.

El Presidente pidió además que se declarase la inconstitucionalidad de determinadas asignaciones que aquél proyecto aprobaba en relación con la televisión en general porque al hacerlo se había infringido la disposición citada del artículo 44 número 4 de la Carta que prohibía que un gasto fijo ordenado por una ley permanente —cual era el caso— se alterara por la ley de presupuesto que es por esencia transitoria. En la especie, el proyecto suprimía determinados gastos fijos.

Este requerimiento fue anunciado por la prensa nacional con extraordinaria publicidad. Se trataba en realidad de un caso de singular trascendencia legislativa y jurídica.

El Senado de la República, por su parte, solicitó el rechazo del requerimiento sosteniendo en primer término una cuestión de procedimiento que lo hacía a su juicio inadmisibile ya que el Ejecutivo debió plantear previamente la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos impugnados ante el propio Congreso, lo que, sostenía, no había hecho. En cuanto al fondo alegó que no había extralimitación de atribuciones porque la competencia para fijar gastos implicaba la facultad de configurar todo un estatuto jurídico del gasto público que establezca el límite máximo autorizado, el objeto y destinación del mismo, las modalidades de empleo de los fondos, y todas las demás condiciones, requisitos, formalidades y circunstancias que sean necesarias para regular tal autorización. Sostuvo que las disposiciones impugnadas cumplían algunos de esos objetivos. Agregó que el Ejecutivo no había impugnado otras disposiciones que adolecerían del mismo vicio y que, aún más, había agregado a través de observaciones al proyecto normas que tampoco tendrían una finalidad puramente presupuestaria.

En lo pertinente a las partidas sobre televisión, sostuvo que ciertas partidas habían sido suprimidas porque la obligación de aprobarlas llevaba involucrada la de constreñir su inversión a los propósitos y finalidades de las leyes que los establecieron, propósitos que el Canal del Estado, el de la Universidad de Chile y el Consejo Nacional de Televisión habrían infringido en 1971⁵¹.

⁵¹ Durante los años 1971 y 1972 se produjo una intensa polémica pública en cuanto a que los Canales mencionados estaban haciendo una activa campaña a favor del Gobierno, olvidando su deber de informar objetivamente a la

La Cámara de Diputados prácticamente adhirió a los planteamientos del Senado.

Por su parte, las minorías parlamentarias de una y otra rama, favorables al Gobierno solicitaron al Tribunal se acogiera el requerimiento del Ejecutivo.

Así quedó formado el expediente de que entró a conocer el Tribunal Constitucional.

g) Fallo del Tribunal

Con fecha 19 de enero de 1972 el Tribunal procedió a evacuar su fallo dando la razón, prácticamente en todas sus partes, al requerimiento del Presidente de la República. En efecto, por la unanimidad de sus miembros, acogió la petición de inconstitucionalidad de los artículos 29-31-32-37 y 39 de la Ley de Presupuesto aprobados por el Congreso, como asimismo, la petición relativa a la inconstitucionalidad de la reducción de asignaciones al Consejo de Televisión y a los Canales 7 (estatal) y 9 (Universidad de Chile); y por cuatro votos contra uno acogió las demás peticiones de inconstitucionalidad. Sólo uno de los numerosos artículos tachados de inconstitucionales, el artículo 27, fue estimado acorde con la Constitución, por cuatro votos contra uno.

El fallo del Tribunal contiene un estudio de sólido contenido jurídico y doctrinario en que, con acopio de consideraciones, rechaza en primer término una alegación de inadmisibilidad formal consistente en que para recurrir de inconstitucionalidad ante el Tribunal era previo que el vicio se hubiere alegado durante el proceso de formación de la Ley en el Congreso y que tal alegación hubiere sido rechazada, cuestión ésta que no era exigible ni con arreglo al texto Constitucional ni a su espíritu. En lo tocante al fondo, precisó a la luz de la doctrina y de la norma constitucional y sus preceptos complementarios, lo que se debe entender por “ley de presupuesto”, “cálculo de entradas”, “gastos de la administración pública”, “gastos o contribuciones” y “leyes generales o especiales”, todos ellos conceptos empleados por la Constitución en su artículo 44 número 4, y cuya dilucidación era básica para analizar cuál es la idea matriz o fundamental en la ley anual de presupuesto de la Nación, ya que las indicaciones a un proyecto de ley no pueden exorbitar a esa idea matriz, por expresa disposición constitucional⁵².

h) La promulgación de la Ley de Presupuesto para 1972

Cabe tener en cuenta que el Ejecutivo, al recibir para su promulgación la ley de presupuesto que había de regir para 1972, siguió dos caminos: vetar ante el Congreso Nacional una serie de preceptos, y reclamar de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto de muchos de los artículos que habían sido aprobados por aquél. Se presentaba sin embargo el problema de como promulgar aquellas disposiciones no discutidas de la ley, entre las cuales estaban prácticamente la inmensa mayoría de las normas presupuestarias y que, necesariamente, debían empezar a regir el 19 de enero de dicho año. La promulgación y entrada en vigencia de la ley de presupuesto resultaba entonces apremiante. El Ejecutivo, haciendo uso de una disposición de la ley Orgánica del Presupuesto, que lo faculta para promulgar la parte no discutida en caso de veto de la ley anual de presupuestos, procedió a promulgar solo aquella parte relativa a los

opinión pública. Tal tesis sostenida por la oposición fue la que llevó a rechazarles fondos concedidos por leyes permanentes, por la vía de la aprobación del presupuesto de la Nación para 1972.

⁵² Todos los fallos del Tribunal fueron publicados por la Editorial Jurídica de Chile en dos folletos. El primero, de 1972, contiene los cinco primeros fallos. El segundo, de 1973, desde el 6° al 17 inclusive. Este primer fallo es complejísimo porque en relación a los dos capítulos básicos de infracciones denunciadas, a saber, los artículos 44 número 4 y 48 de la Constitución debieron examinarse cada uno de los numerosos artículos tachados de inconstitucionalidad.

cálculos estimativos de ingresos y autorización de gasto más los artículos primero y segundo del proyecto que el Congreso le remitiera. Desglosó entonces de esa promulgación todo el resto del articulado que precedía a aquél cálculo de ingresos y autorización de gastos, incluyendo en ese desglose aún artículos que no habían sido observados o vetados. Para proceder así el Ejecutivo consultó previamente a la Contraloría General de la República y se atuvo al criterio sustentado por dicho Organismo.

La Cámara de Diputados reclamó de ese procedimiento ante el Tribunal Constitucional, alegando la incorrección del camino seguido por el Ejecutivo y sosteniendo que la promulgación correcta “debiera haber comprendido –no sólo los artículos uno y dos, como lo hizo– sino que también los artículos 3 al 23 que no fueron observados y los artículos 24 al 67 que fueron inconstitucional e ilegalmente observados”. De esta manera, sostuvo, se había ejecutado un acto claramente contrario a la Carta Fundamental, especialmente a su artículo 44.

El Ejecutivo respondió señalando que ante la duda en un asunto no aclarado suficientemente por la Constitución, “estimó prudente no crear un conflicto” y consultó el criterio de la Contraloría General sometiéndose a él. Terminó diciendo que estimaba de alta conveniencia el pronunciamiento del Tribunal “para zanjar las diferencias de interpretación que respecto de él han surgido y gracias al cual la tramitación de la Ley de Presupuesto tendría una determinación más clara en sus diversas etapas”.

i) El fallo del Tribunal recaído en las diversas cuestiones planteadas con motivo de la promulgación de la ley de Presupuesto para 1972

El Tribunal rechazó por la unanimidad la presentación de la Cámara en cuanto a que el Presidente de la República hubiera debido promulgar aquellos artículos que fueron tachados de inconstitucionalidad por el Tribunal y, por cuatro votos contra uno, estimó que no era ya procedente promulgar aquellos artículos que no fueron incluidos en la primitiva promulgación sin haber sido observados por el Ejecutivo, porque después de conocido el fallo del Tribunal recaído en el expediente comentado en el párrafo anterior que declaró aquella inconstitucionalidad, procedió a rectificar su primera promulgación incluyendo aquellos artículos que había omitido.

El considerando 19 del fallo del Tribunal dice a la letra: “Que de lo expuesto resulta que ha tenido razón el Presidente de la República al sostener en su escrito de observaciones que, a su juicio, debieron promulgarse todos los artículos no vetados –en lo que aparece coincidente con el requerimiento de autos– y no ha estado en cambio en lo cierto, desde el punto de vista constitucional, la Contraloría General de la República al haberle sugerido, como lo reitera en su oficio de fjs. 13, una modalidad de promulgación que no se aviene con las normas constitucionales y los preceptos invocados de la Ley Orgánica de Presupuesto, puesto que, al haberse acogido tal criterio por el Ejecutivo habría podido incurrir en inconstitucionalidad por infracción al artículo 44 número 4 de la Constitución Política del Estado.

El fallo del Tribunal sentó evidentemente la buena doctrina. Respecto de una ley corriente, vetada una parte de sus preceptos, se suspende la promulgación de toda la ley. Para la ley anual de presupuestos en cambio, el procedimiento legal de tramitación es distinto. Vetada una parte de esa ley, el Presidente de la República puede promulgar el resto, pero no puede, obviamente, dejar de promulgar algo que no ha vetado, bajo ningún pretexto, como erróneamente sostuviera la Contraloría General ni mucho menos puede por cierto promulgar artículos declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional como sostuviera el requerimiento de la Cámara de Diputados en forma también errada.

j) Efecto depurador de los fallos del Tribunal en orden a desterrar prácticas legislativas inconstitucionales

El efecto eminentemente depurador de estos dos fallos del Tribunal recaídos en materias presupuestarias y, especialmente en cuanto a fijar el concepto de idea matriz o fundamental de un proyecto de ley, se dejó sentir de inmediato. Desde luego, los principios fijados fueron respetados dentro del movimiento legislativo operado en 1972 y a partir de esa época. También se observó mucho mayor cautela en el orden de no introducir ideas ajenas a un proyecto durante la discusión del mismo en ambas ramas del Congreso Nacional.

k) Ley aprobatoria del Presupuesto Nacional para 1973. Eliminación de gran parte de los vicios tachados en el presupuesto del año anterior

El ordenamiento introducido a este respecto se dejó ver claramente durante la aprobación y discusión en el Congreso de la Ley de Presupuesto para 1973 ya que, prácticamente, se eliminó la mayor parte de los vicios de que adolecía el proyecto del año anterior y que el Tribunal declarara inconstitucionales. Sobre el particular cabe recordar que de acuerdo con los Reglamentos internos de ambas ramas del Congreso, Senado y Cámara de Diputados, tanto los Presidentes de ellas como los Presidentes de Comisiones pueden declarar la inconstitucionalidad de una iniciativa y no admitirla a debate. Es indudable que así se operó en muchos casos, sobre todo, en aquellos de naturaleza igual o semejante a los que habían sido resueltos negativamente por el Tribunal Constitucional.

l) El Ejecutivo recurre de inconstitucionalidad de la Ley de Presupuestos para 1973

El Ejecutivo planteó requerimiento de inconstitucionalidad con respecto a esta ley, si bien circunscribió su reclamación a sólo tres puntos específicos: inconstitucionalidad de lo obrado por el Congreso al aprobar aumentos presupuestarios en diversas partidas del ítem 02) “Congreso Nacional”; inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 6 que fue adicionado en el Congreso en el sentido de que el Banco Central no podría discriminar al aplicar tipos de cambios a las importaciones de las empresas de televisión; e inconstitucionalidad del acuerdo del Congreso relativo a los fondos que la ley asigna a la televisión chilena, cuya distribución había sido alterada en el Congreso.

Como puede verse, las tachas de inconstitucionalidad planteadas ahora por el Ejecutivo no tenían ni la trascendencia ni la cuantía de las que se formularan al Presupuesto de 1972, lo que demuestra una vez más el efecto ordenador que provocara el fallo del Tribunal en esta materia.

m) Fallo del Tribunal

El Tribunal Constitucional, pronunciándose sobre este requerimiento del Ejecutivo desestimó por mayoría la petición principal sobre inconstitucionalidad de eventuales aumentos en las Partidas del Congreso Nacional, por “imprecisión de la cuestión de constitucionalidad” sometida a su conocimiento, e igualmente, la parte relativa al inciso segundo del artículo 6 del proyecto. En cambio, por la unanimidad acogió el requerimiento del Gobierno en cuanto a que el Congreso había procedido a alterar inconstitucionalmente leyes permanentes sobre distribución de fondos para la televisión nacional. En este último aspecto, el Congreso —con criterio puramente político— había procedido a legislar prácticamente en los mismos términos del año anterior, a pesar de que su procedimiento fuera oportunamente rechazado por el Tribunal al conocer el requerimiento hecho en la época.

n) Conclusiones. La política interpretativa del Tribunal en lo referente a la norma constitucional presupuestaria

Los fallos del Tribunal que hemos comentado fueron —a nuestro juicio— sumamente claros en cuanto a fijar condiciones definidas de interpretación de las normas atinentes al presupuesto nacional. Las principales conclusiones a este respecto son las siguientes:

1. Definición de lo que se entiende por ley anual de presupuesto de la Nación. “Para la Carta Fundamental, la noción de la Ley de Presupuesto incluye dos ideas esenciales que han de materializarse en ella, a saber: un cálculo de las entradas para cada ejercicio anual y una determinación de los gastos que pueden acordarse con cargo a esas entradas” (Considerando 10 del Fallo del Tribunal recaído en el expediente número 1). Tal concepto obedece a una noción universal de ley y de doctrina (Considerando 13). “Queda entonces en claro que tanto para la Constitución Política del Estado como para la ley y la doctrina, el concepto de Ley de Presupuesto tiene un sentido específico y concreto, significativo del acto por el cual el legislador autoriza al Ejecutivo el conjunto estimativo de ingresos y el gasto máximo con cargo a esos recursos”.

2. La noción de “ley financiera” en relación con el presupuesto nacional. En un sentido “extensivo” bien puede entenderse dentro de la noción del presupuesto anual lo que la legislación francesa denomina “ley financiera”, es decir, las leyes “que determinan la naturaleza, el monto y la afectación de fuentes de recursos y de cargas del Estado, subordinadas al equilibrio económico y financiero del mismo” (Considerando 14).

Dentro de este sentido amplio el Tribunal acepta que la ley anual de presupuesto contenga: “un cálculo de las entradas públicas cuya alteración es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”; “la determinación de los gastos de la administración pública”, sin que se puedan alterar aquellos comprensivos “de destinación de fondos a determinados objetivos que hayan sido acordados por leyes generales o especiales”, lo que constituye los gastos fijos; y, en fin, los “gastos variables” que tienen su origen solamente en la ley anual de presupuesto y pueden por lo tanto ser modificados por ella, sin cambiar su destino, y con la limitación de que la iniciativa para su aumento corresponde al Presidente de la República. (Considerando 15).

El Tribunal acepta además que dentro de esta noción amplia tengan cabida en la ley anual de presupuesto “un conjunto de normas complementarias —que dado este último carácter no pasan a constituir ideas matrices, pero que dicen relación con las materias presupuestarias, siendo tales: “todos los ordenamientos o clasificaciones previstos en la Ley Orgánica de Presupuesto; aquellas materias que por expresa disposición legal deben incorporarse a ella; y, en fin, las normas sobre regulación de la inversión de los gastos variables que tengan el mismo carácter de transitoriedad del presupuesto anual” (Considerando 16).

Sin embargo, y a pesar de esta noción amplia, la ley anual de presupuesto no puede “implicar alteración de las disposiciones legales permanentes y orgánicas de la Administración del Estado, tanto porque las modificaciones no tendrían relación directa con las ideas matrices o fundamentales de la misma ley” cuanto porque si tal ley no puede modificar los gastos acordados en leyes permanentes, generales o especiales, con tanta mayor razón no podría afectar otros aspectos de esas mismas leyes” (Considerando 17).

3. “Leyes generales o especiales”. “Son aquellas que se dictan durante un año presupuestario, que contemplan un determinado financiamiento y disponen su correspondiente gasto en función del fin de la misma y que deben incorporarse al presupuesto del año siguiente”. Los gastos ordenados por estas leyes tienen el carácter de fijos y no pueden ser modificados por la ley anual de presupuesto. (Considerando 15). Estas son “leyes permanentes”.

4. El concepto de “idea matriz” en relación con la ley anual de presupuesto. “No puede ser otra que el cálculo de entradas y la autorización de los gastos”. En tal virtud, “resulta por lo tanto concluyente que no pueden considerarse dentro de ella cualquiera clase de materias y que, en cuanto a la índole financiera, sólo aquéllas que diciendo relación directa con la idea matriz de la misma no impliquen modificaciones de las leyes permanentes” (Considerando 19).

5. La ley anual de presupuesto es “ley excepcional”. En efecto, basta con señalar que la ley de presupuesto tiene una serie de particularidades propias que la hacen diferir de una ley común u ordinaria, para concluir que, constitucionalmente hablando, todo conduce a asignarle un sentido restringido, aun cuando aceptando la noción de ley financiera. Demuestran esta afirmación las siguientes características jurídicas: se trata de una ley que tiene su iniciativa exclusiva en el Presidente de la República; la forma de prepararla está explícitamente señalada en la ley como, asimismo, el marco o esquema al cual ha de someterse; la fecha de su presentación y la obligación –no una mera facultad– de subordinarse a tal fecha, es norma constitucional explícita; su vigencia en el tiempo es esencialmente temporal; se trata de una ley anual a diferencia del carácter general de permanencia de las leyes comunes; debe, obligatoriamente presentarse en la Cámara de Diputados; las partes fundamentales de ella *deben* ser aprobadas por el Congreso, es decir, se altera en la especie el principio de la esencia de toda ley, cual es el de su eventual aprobación o desaprobación; el conocimiento de la misma en el seno del Congreso Nacional se realiza también de una manera especialísima, mediante el sistema de la llamada Comisión Mixta de Presupuesto, integrada por el mismo número de Diputados y Senadores; puede, excepcionalmente, ser votada sin debate; el ejercicio de la facultad presidencial del veto no impide aquí su promulgación en la parte no vetada, y, en fin, puede entenderse tácitamente aprobada concurriendo determinados requisitos o circunstancias”. (Considerando 18).

6. Promulgación parcial de la ley anual de presupuesto. “La ley anual de presupuesto puede ser promulgada parcialmente, en todas aquellas partes que no hayan sido vetadas por el Presidente de la República y sin esperar el pronunciamiento del Congreso sobre dichos vetos. Naturalmente, ha dicho el Tribunal, que esa promulgación no es discrecional. Se debe promulgar parcialmente todo aquello que no fuera vetado, sin que sea lícito excluir normativas que no fueron vetadas. Desde luego, sin embargo, no pueden promulgarse aquellas disposiciones que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales aun cuando tales disposiciones no fueran objeto de veto por parte del Ejecutivo. Esas disposiciones simplemente no pueden llegar a nacer a la vida jurídica.

B. Decisiones del Tribunal en diversos requerimientos de inconstitucionalidad de leyes ordinarias.

a) Expedientes 2, 6, 7, 9 y 13

Entre marzo de 1972 y febrero de 1973 se produjeron cinco requerimientos en relación con diversos planteamientos de inconstitucionalidad de leyes ordinarias. Los cuatro primeros fueron planteados por el Ejecutivo y el último por acuerdo del Senado. El expediente número dos se refirió a algunos aspectos inconstitucionales del proyecto de ley modificatorio de la ley de arriendos; el expediente número seis recayó en un requerimiento sobre inconstitucionalidad del pronunciamiento del Senado en el veto al proyecto de ley que eximía de impuestos a los espectáculos de fútbol profesional; el expediente número siete se formó por la reclamación de inconstitucionalidad de parte del artículo primero del proyecto de ley sobre aguinaldo de fiestas patrias; el expediente número nueve es el relativo a la reclamación de inconstitucionalidad de los artículos segundo y tercero del proyecto que otorga permiso de tráfico aéreo para

operar la ruta entre Santiago y las provincias de Aysén y Magallanes; y, en fin, el expediente número trece se formó por cuestiones de inconstitucionalidad de los artículos ocho y nueve del proyecto de ley que beneficia al personal del Servicio Nacional de Salud. Aquí no hubo problema jurídico que dilucidar porque el Tribunal se limitó a declarar que habiendo retirado el Ejecutivo algunas indicaciones a dicho proyecto de ley, retiro que fue aceptado por el Senado y que incluía los artículos impugnados, no había ya cuestión de inconstitucionalidad sobre la cual hubiera que resolver.

Analizaremos pues la problemática de los cuatro primeros casos planteados, haciendo presente que nos limitaremos a reseñar la cuestión de constitucionalidad suscitada sin ir al examen cabal del proyecto de ley en el cual incide.

b) Explicación general

En el fondo, los cuatro requerimientos del Ejecutivo que estamos analizando, y que dieron lugar a los expedientes números 2, 6, 7 y 9, recayeron en tres cuestiones de constitucionalidad específicas y bien diferenciadas: infracción a las normas reguladoras del veto del Ejecutivo –artículos 53 y 54 de la Constitución (expedientes 2 y 6); infracción a las normas sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República –artículo 45 y 45 en relación con el artículo 44 número 4; e infracción al concepto de idea matriz o fundamental –artículo 48 de la Constitución.

Vetos: En lo referente al veto, recordemos que la Constitución, al tratar de la promulgación de la ley, establece que si el Presidente de la República desaprueba el proyecto, lo devolverá a la Cámara de su origen, con las observaciones concernientes, dentro del término de treinta días; que si las Cámaras aprobaran las observaciones, el proyecto tendrá fuerza de ley y se devolverá al Presidente para su promulgación, y que, en cambio, si las dos Cámaras desecharen todas o algunas de las observaciones e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, se devolverá al Presidente para su promulgación (artículos 53 y 54 de la Constitución Política).

En esta forma se consagra constitucionalmente la atribución presidencial de vetar, esto es, la expresión del desacuerdo del Ejecutivo respecto de una normativa que ha sido aprobada por el Congreso⁵³.

El Tribunal, en el fallo del expediente número dos (sentencia publicada en el *Diario Oficial* de 25 de marzo de 1972) dice en sus considerandos 15 y 16: “Que con el objeto de esclarecer el alcance de las normas constitucionales ya citadas, la doctrina y la práctica legislativa han clasificado las observaciones o vetos que puede plantear el Presidente de la República, atendiendo a su naturaleza y finalidades en aditivos, supresivos y sustituitivos. Fúndase esta clasificación en el hecho de que tales observaciones están llamadas a adicionar, suprimir o sustituir la totalidad o parte del proyecto de ley que el Congreso Nacional ha enviado al Ejecutivo”.

⁵³ El profesor Enrique Evans en su obra ya citada (p. 53 y 54) dice a la letra: “Nuestra Carta Fundamental consagra la facultad del Presidente de la República de formular observaciones a los proyectos de ley, lo que se denomina veto. El veto admite clasificaciones. La primera distingue entre el veto absoluto y el veto suspensivo y la otra habla del veto total y del parcial. El veto, además, acepta la calificación de veto aditivo, veto supresivo y veto sustitutivo. Daremos un concepto de cada veto:

Veto absoluto: es el que pone término a la tramitación del proyecto de ley, haciendo prevalecer de modo definitivo el criterio del Ejecutivo. En el texto definitivo de la Constitución de 1833 se consagró este tipo de veto, el que rigió hasta 1874.

Veto suspensivo: es el que entrega al Congreso la aceptación o rechazo de las observaciones presidenciales, planteando una especie de pugna jurídico-política entre el Ejecutivo y el Parlamento, pudiendo imponerse el criterio de uno u otro. Es éste el tipo de veto que establece la Constitución de 1925. El criterio del Congreso se impondrá, por regla general, cuando, rechazado el veto por ambas Cámaras, éstas insisten en su criterio por los dos tercios de los

“Las supresiones tienden a hacer desaparecer total o parcialmente un proyecto de ley. Constituyen un rechazo que el Presidente de la República hace a todas las ideas del proyecto aprobado, o solamente a alguna o algunas de ellas. Significan una disconformidad en cuanto a que se legisle sobre una materia determinada o sobre un aspecto de ésta, y por ello eliminan formalmente una parte o la totalidad del proyecto”.

“Las sustituciones o enmiendas tienen por objeto reemplazar la totalidad o parte del proyecto aprobado por el Congreso por otra totalidad o parte propuesta por el Presidente de la República. Significan una disconformidad respecto del modo cómo se legisla o regula la materia, o un aspecto de ésta, en el proyecto remitido por el Congreso, pero indicando al mismo tiempo la regla distinta que se propone, esto es, rechaza una o más ideas y propone en cambio otras. La observancia sustitutiva normalmente reemplaza expresiones. Si agrega términos, reconócese en que substancialmente contiene un precepto incompatible, que no puede coexistir con el proyecto aprobado. Y si elimina términos, reconócese en que así no suprime sino que modifica la regla, esto es, mantiene normada la materia en que incide la observación”.

“Las adiciones tienen por objeto agregar formalmente una expresión y sustancialmente una idea nueva compatible, es decir, que puede coexistir con la idea del proyecto aprobado por el Congreso. Significan una disconformidad del Presidente de la República sólo en cuanto a la carencia de regulación de una determinada materia. El veto aditivo aprueba el proyecto en todo lo que éste dice o expresa, pero observa que la ley debe gobernar además otra materia u otro aspecto del asunto, proponiendo la nueva regla que debe sí tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”;

“Que para calificar una observación como aditiva, supresiva o sustitutiva, debe atenderse fundamentalmente a su propia naturaleza jurídica, de acuerdo a las ideas que la misma plantea, sin perjuicio de las formas expresivas empleadas, ya que estas constituyen el modo de comunicación y conocimiento de esas ideas y normalmente corresponden unas a otras.

Con arreglo a estas bien precisas pautas de doctrina, el Tribunal procedió a analizar la cuestión promovida en relación con el proyecto de modificación de la ley de arriendos, que había sido vetado por el Ejecutivo, y dándole la razón a éste, sentó el interesante principio de que es necesario tener presente para determinar el marco constitucional dentro del cual juega el ejercicio del derecho del veto, que él “constituye una atribución exclusiva del órgano co-legislador Ejecutivo y que, por otra parte, por definición y origen, el veto consiste en la facultad de desaprobado un proyecto de ley aprobado por el otro órgano co-legislador. De tal manera que si el Presidente ejerce el veto respecto de una norma, no podría entenderse que en una determinada parte de la misma hay aprobación sino cuando ella se manifiesta expresamente. Y esto no sólo por lo ya expresado sino también porque de todo el mecanismo de formación de la ley, consagrado en nuestra Constitución, aparece nítidamente que la regla general es que la voluntad de aprobar no se presume”. (Considerando 20).

miembros presentes. Por ello decíamos que era importante para todo Gobierno tener en una Cámara, a lo menos, una votación favorable de un tercio más uno de sus miembros.

El veto suspensivo puede ser total o parcial y según su objetivo o finalidad puede calificarse como aditivo, supresivo o sustitutivo.

Veto total: es aquel por el cual el Presidente rechaza íntegramente un proyecto de ley.

Veto parcial: es aquel por el cual el Presidente de la República formula observaciones a algunas de las materias contenidas en el proyecto de ley, adicionándolo, suprimiendo disposiciones o sustituyendo otras.

a) Veto aditivo: es aquel que agrega preceptos al proyecto de ley y sobre este tipo de veto versó la reforma de 1970.

b) Veto supresivo: es aquel que elimina todos o alguno de los preceptos del proyecto, y

c) Veto sustitutivo: es aquel que reemplaza todas o algunas disposiciones del proyecto.

Esta es también, la terminología que emplea el Tribunal Constitucional, el que efectuó un profundo análisis sobre las diversas clases de veto, atendidas su naturaleza y su finalidad, en la sentencia de 25 de enero de 1972, recaída en el reclamo de inconstitucionalidad del proyecto modificatorio de la ley 11.622”.

En consonancia con el mismo criterio doctrinario de interpretación de las normas constitucionales reguladoras del ejercicio del veto, el Tribunal –en el expediente número 6– también dio la razón al requerimiento del Ejecutivo al sostener –por la unanimidad de sus miembros– que “forzoso es concluir que cada observación o veto del Presidente de la República debe ser objeto de una sola votación, sin que puedan las Cámaras dividir las para aprobar o rechazar sólo una parte de ellas, tanto más si se recuerda que por ser los vetos manifestación de la voluntad del Presidente de la República, con arreglo al artículo 53 ya citado, el Congreso Nacional no tiene competencia para modificar las proposiciones contenidas en las observaciones, forjando normas nuevas no propuestas por aquél”. Esta tesis del Tribunal no podía ser más racional y jurídica ya que, a pretexto de dividir la votación –como sucedía en el caso fallado– prácticamente se estaba alterando totalmente el sentido del veto del Ejecutivo.

c) **Iniciativas del Presidente de la República**

La cuestión de constitucionalidad relativa a la infracción de la iniciativa exclusiva del Ejecutivo para proponer determinados proyectos de ley, se planteó, entre otros, en los expedientes 7 y 9, cuando, por el primero, el Jefe del Estado reclamó por la introducción de una frase agregada al artículo primero de dicho proyecto que ampliaba –a juicio del Ejecutivo– el beneficio económico propuesto por aquel en el Mensaje respectivo, al otorgar un aguinaldo de fiestas patrias “a todos los campesinos vivientes en los predios sometidos a proceso de reforma agraria, personas éstas que no habían sido consideradas en el Mensaje Presidencial, que quería conceder dicho aguinaldo sólo a los *trabajadores*”.

El Tribunal al dar la razón en este caso al Ejecutivo –por la unanimidad de sus miembros– reafirmó el concepto de que para proponer determinados proyectos de ley, la Constitución en su artículo 45 da iniciativa exclusiva al Presidente de la República, y que tal iniciativa no puede ser asumida por la vía de la moción parlamentaria.

Dijo así en los considerandos 4 y 5 de su fallo: 4. “Que el aguinaldo de Fiestas Patrias a que se refiere el primer inciso del artículo 1 del proyecto de ley en examen, que por su naturaleza según el léxico es un regalo con motivo de aquellas festividades, que acuerda el Jefe del Estado a través del mecanismo legal, y que dentro del campo jurídico y constitucional consiste en una asignación o beneficio en dinero que se concede a todos los trabajadores del país, encuadra precisamente en la facultad privativa que reserva al Presidente el inciso segundo del artículo 45 de la Carta Fundamental, al establecer que corresponderá a éste, exclusivamente, la iniciativa, entre otras materias, “para fijar o modificar las remuneraciones y demás beneficios pecuniarios del personal de los servicios de la Administración del Estado, tanto central como descentralizada”, respecto de los trabajadores del sector público, y en las expresiones “y demás beneficios económicos” en lo pertinente al sector privado; y que, si se quiere extender por gracia a sectores de no trabajadores, cobra aplicabilidad la frase del precepto en cuestión que señala también como de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, las leyes que tienen por finalidad “conceder o aumentar por gracia, pensiones u otros beneficios pecuniarios”;

5. Que en tales condiciones forzoso es concluir que la modificación introducida al precitado proyecto de ley por el Senado, en cuanto por ella se agregó al primer inciso del artículo 1, la frase señalada en el considerando tercero de este fallo, es inconstitucional, por contrariar abiertamente el precepto imperativo del inciso segundo del artículo 45 de la Constitución Política del Estado”.

El Tribunal vino así a reafirmar disposiciones como la del artículo 45 de la Carta Fundamental que, por limitar la iniciativa del Congreso en materia de otorgamiento de beneficios pecuniarios, era frecuentemente avasallada por la vía de las mociones parlamentarias.

En el expediente número 9, el Tribunal se pronunció sobre otro requerimiento por infracción al mismo artículo 45, pero no ya en cuanto a aumento de remuneraciones sino que por haberse dispuesto por iniciativa parlamentaria una destinación de fondos específica para

determinadas obras públicas, en circunstancias de que con ello se estarían violando las normas del artículo 45 en referencia al modificarse las partidas de la Ley General de Presupuesto por media de una moción parlamentaria. El Tribunal no dio lugar a este requerimiento ya que quedó acreditado en el expediente que la indicación parlamentaria aprobada no significaba suplementar una partida o ítem de la Ley de Presupuesto, ni tampoco la aprobación de un nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin indicar o crear correlativamente la fuente de financiamiento respectivo, sino que se trataba de obras programadas y financiadas, que se ejecutaban como estaban previstas, pero a cuya ejecución se otorgaba prelación por sobre otras obras igualmente dispuestas por la ley en la forma debida. El Tribunal solamente precisó que la prioridad que dicha moción les otorgaba “se entiende con respecto a aquellas cuya ejecución no haya comenzado antes de que esta ley entre en vigencia y sin perjuicio de que el Estado deba cumplir las obligaciones legales preferentes anteladas como podrían ser aquellas aludidas por el requerimiento” (Considerando 23).

Idea matriz: En los mismos expedientes se vuelve a analizar el concepto de idea matriz que constitucionalmente es básica respecto de un proyecto de ley. Recordemos que el artículo 48 establece que “todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado pero en ningún caso se admitirán las que no digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”, y que el artículo 53, al regular el veto presidencial, dispone que “en ningún caso se admitirán las observaciones que no digan relación con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”. Ambas ideas, que fueron introducidas por la Reforma Constitucional de 1970, tuvieron por objeto, como ya lo hemos señalado, evitar las leyes misceláneas y ordenar la legislación chilena adecuándola a una correcta técnica legislativa.

Este punto ya lo analizamos al examinar los fallos del Tribunal relativos a las materias presupuestarias. Sin embargo, la cuestión volvió a replantearse. En efecto, en el expediente número 7 el Ejecutivo sostuvo que siendo la ley de aguinaldo de fiestas patrias una iniciativa tendiente a otorgar beneficios a los *trabajadores*, toda iniciativa que pretendiera extender el beneficio a sectores que no fueran de trabajadores, infringía la norma del artículo 48 ya que tal iniciativa se salía del concepto de idea matriz o fundamental. El Tribunal no se pronunció sobre este punto y, en su considerando 6, dijo textualmente: “Que debiendo acogerse este primer motivo de inconstitucionalidad –infracción al artículo 45– planteado en el requerimiento de fojas 1, lo que impide que se convierta en ley la locución objetada por el Primer Mandatario, no procede entrar a considerar y dar pronunciamiento sobre el otro aspecto que con el mismo fin se invoca en aquel libelo” –infracción del artículo 48. La conclusión parece razonable y jurídica ya que el pronunciamiento sobre la primera cuestión de constitucionalidad, al ser acogida ésta, produjo automáticamente la inexistencia jurídica del precepto aprobado por el Congreso.

El expediente número 9 en el cual el Ejecutivo volvió a plantear infracciones a la norma sobre idea matriz contenida en el artículo 48 de la Carta con motivo de un proyecto de ley sobre otorgamiento de permiso de tráfico aéreo para operar la ruta entre Santiago y las provincias de Aysén y Magallanes, dio pie para que el Tribunal precisara su doctrina en torno al artículo 48 en términos que, por su interés jurídico es útil transcribir. Dijo así en los considerandos 11, 12, 13 y 14, en lo pertinente:

“11. Que tanto el Presidente de la República como la Cámara de Diputados y el Senado, en sus presentaciones recordadas, invocan en apoyo de sus pareceres la doctrina sentada por este Tribunal en relación con el sentido y alcance del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, hecho que hace innecesaria la reproducción de las consideraciones que la fundamentan, si bien el Tribunal las reitera”⁵⁴.

⁵⁴ Figuran en los comentarios al fallo recaído en el expediente número 1.

“12. Que no puede aceptarse la tesis del requerimiento en cuanto que sea el texto del artículo o precepto legal proyectado que se contiene en una moción o mensaje el que determina por sí solo la idea matriz o fundamental del proyecto, ya que no puede prescindirse de considerar al efecto, las razones—causas y propósitos— que invoca el autor como inspiradoras de su iniciativa para recabar la aprobación del texto que sugiere como norma legislativa en la conclusión de ella. *La idea matriz o fundamental está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver. Los textos legislativos son los medios o instrumentos hipotéticos para lograr la satisfacción de ese objetivo.* Estos medios (artículos de ley, correcciones, adiciones o supresiones), dependen libremente del escogimiento soberano que de ellos hagan y elaboren los autores del proyecto o de las indicaciones respectivas. La única exigencia formal y de técnica legislativa dispuesta por el artículo 48 de la Carta Fundamental, consiste en prohibir al parlamentario o al Presidente de la República, como colegislador, sea durante los trámites del proyecto en el Congreso o en el veto (caso del *inciso segundo del artículo 53* de la Constitución Política del Estado) que introduzcan textos que no vayan dirigidos a abordar el problema o la cuestión substancial que dio origen a la iniciativa legislativa. Así se explica que pueda darse el caso, sin vulnerar el artículo 48 en examen, que en definitiva la ley no contenga ninguno de los artículos propuestos en la moción o mensaje originales y que, sin embargo, por estar las nuevas normas destinadas a abordar y afrontar la cuestión que los motivó, dichos artículos sustitutivos guarden relación directa con la idea matriz o fundamental. No es el ropaje de los artículos del proyecto inicial el que fija por sí solo la o las ideas centrales, éste es un elemento que debe tenerse en cuenta al examinarse la admisibilidad de las indicaciones, pero tiene relevancia la exposición de motivos, y, de manera decisoria, la esencia o sustancia del asunto de interés que el legislador autor se ha propuesto encarar y someter al conocimiento, elaboración y aprobación colectiva y final por los cuerpos colegisladores. Debe estarse, entonces, de preferencia al fondo, y no a las palabras o formas externas. Se trata de confrontar “ideas”, concepto abstracto e intelectual, con textos normativos concretos, y no simplemente confrontar unos artículos con otros en su mera naturaleza formal, para decidir con arreglo al artículo 48 de la Constitución Política del Estado;

“13. Que, lógicamente debe, por consecuencia, declararse que dada la amplia discrecionalidad de la función legislativa para crear y concebir las reglas sociales obligatorias, abstractas, impersonales y generales, sin más límites que los que emanan del texto constitucional, no es posible, en razón del artículo 48, rechazar las correcciones o adiciones que se hagan a un determinado proyecto, mediante un mero proceso subjetivo de calificación acerca de las bondades, deficiencias o inconvenientes que se atribuyan. Los cuerpos legislativos se pronuncian por la aprobación o rechazo de ellos, más no privan a la autoridad de su facultad inalienable y consustancial con su investidura para proponer las normas que les parezca adecuada. Únicamente en el caso de que se trate de introducir regulaciones ajenas a la idea central del proyecto, determinada jurídicamente como se ha dicho, que no tengan relación directa con la idea matriz o fundamental, en los términos ya reseñados para su jurídico establecimiento, aquellas serán inadmisibles por razón de lugar y de oportunidad. Este Tribunal, por cierto, tampoco tiene jurisdicción para entrar a juzgar la admisibilidad, en función del artículo 48 repetidamente mencionado, por consideraciones del mérito o demérito del texto introducido en búsqueda de los fines que quiere alcanzar la idea matriz. La eficacia de la norma en función de los resultados que se persigan, se obtengan o se malogren, no es propio de su juzgamiento y nada tiene que ver con la limitación que contempla ese precepto constitucional;

“14. Que el examen de la moción y el artículo primero del proyecto en relación con los artículos 2 y 3 cuestionados de inconstitucionalidad, teniendo en vista las precisiones jurídicas

que proceden respecto del alcance y determinación de la idea matriz o fundamental, lleva al Tribunal a la conclusión de que la impugnación del requerimiento de fojas 1, bajo la invocación del artículo 48 de la Constitución, carece de asidero y que los artículos segundo y tercero dichos tienen la relación directa que se les niega”.

d) La doctrina del Tribunal

Como puede verse una vez más, la doctrina del Tribunal fue bien definida en materia de “vetos”, “restricción de la iniciativa parlamentaria en materia financiera” y concepto de “idea matriz o fundamental” en relación con un proyecto de ley, y a través de los distintos considerandos de los fallos pertinentes, puede observarse siempre ese sentido finalista acorde con lo que debe ser la recta interpretación de una norma constitucional, en que aparece como determinante el espíritu con que ella fue concebida.

Si hubiéramos de deducir de tales fallos algunas conclusiones en relación con las tres cuestiones de constitucionalidad sobre que se pronunciaron, ellas serían las siguientes:

En materia de vetos:

1. La Constitución contempla los vetos aditivos, supresivos y sustitutivos.
2. Para calificar un veto hay que atender a su propia naturaleza jurídica de acuerdo a las ideas que se plantean más que a las formas expresivas empleadas.
3. La voluntad, en el mecanismo de formación de la ley, no se presume y, en consecuencia, al veto u observación hay que darle fundamentalmente el alcance que quiso asignarle su autor.
4. Cada veto u observación debe ser objeto de una sola votación, sin que sea lícito que las Cámaras dividan esa votación porque el Congreso no tiene competencia para modificar las proposiciones contenidas en una observación forjando normas nuevas no propuestas por el Presidente de la República.

En materia de restricción de la iniciativa parlamentaria de índole financiera:

1. Toda asignación o beneficio que se concede a los trabajadores debe materializarse en una ley de iniciativa del Presidente de la República.
2. Si esos beneficios se consideran gracias, regalos o donaciones, también deben concretarse en una ley de iniciativa presidencial.
3. La aprobación de nuevos gastos con cargo a los fondos de la Nación no puede disponerse sin crear o indicar la fuente de financiamiento respectivo.
4. No se puede suplementar partidas o ítem de la ley de presupuesto sin ley de iniciativa del Ejecutivo.
5. La destinación de fondos específicos para determinadas obras que están presupuestadas y programadas en el Presupuesto Nacional, por la vía de la moción parlamentaria, puede constitucionalmente hacerse, quedando eso sí subentendido que la prioridad que dicha moción da a aquellas obras es sin perjuicio de que tengan preferencia las que dentro de la mencionada programación presupuestaria ha comenzado a ejecutarse antes de la entrada en vigencia de la nueva ley.

En materia de idea matriz:

1. El concepto de idea matriz implica el de generadora o fundamental, vale decir, aquella que imprime carácter y permite definir o concretizar al proyecto de ley (Fallo número 1, Considerando 25).

2. En principio, para la determinación de lo que la Constitución entiende por idea matriz, habrá que estarse al análisis de su propio texto, a las justificaciones o comentarios del respectivo Mensaje o moción, a la discusión general del proyecto, o a todo otro antecedente legislativo de donde aquella se deduzca (Fallo número 1, Considerando 26).
3. Cuando se trate de una ley específica que define o conceptualiza la propia Constitución o una ley, la idea matriz aparece precisada, por su esencia, en el texto mismo constitucional o legal. Es justamente el caso de la ley de presupuesto (Considerando 26).
4. El texto no determina por sí solo la noción de idea matriz. Ella es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar (Fallo número 9, Considerando 12).
5. En caso de duda, debe estarse de preferencia al fondo y no a las palabras o formas externas. Se trata de confrontar “ideas” con “textos normativos concretos” (Fallo 9, Considerando 12).
6. La discrecionalidad de la función legislativa para crear y concebir una regla social, si ella queda comprendida dentro de la idea matriz o fundamental no es tachable ante el Tribunal Constitucional a pretexto de inoportunidad.

C. Inhabilidad de Ministros de Estado

a) **Problemática. La norma constitucional**

Analizaremos ahora uno de los fallos del Tribunal Constitucional que, posiblemente, se prestó a mayores polémicas dado el carácter eminentemente político y contingente del asunto sometido a su resolución. Nos referimos a los casos de inhabilidad de los Ministros de Estado.

En efecto, recordemos que era atribución explícita del Tribunal Constitucional, con arreglo al artículo 78 b), letra d) de la Constitución Política del Estado, la siguiente:

“d) Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones”.

El precepto en cuestión otorgaba al Tribunal una importante competencia. Desde luego, debía resolver sobre inhabilidades —es decir, falta de condiciones y calidades para ejercer la función de Ministro de Estado— de tipo constitucional y legal. O sea, no toda falta de aptitud, condición o calidad podía dar origen a un requerimiento al Tribunal. Sólo cuando esa ineptitud era de tipo constitucional o legal, lo que, en último término, devenía en un impedimento jurídico legal y nada más. No se podía entonces recurrir porque alguien estimara que el nombrado careciera de conocimientos, de idoneidad intelectual o de otros elementos que sólo son determinables por la autoridad que hace el nombramiento. Téngase presente que con arreglo a la propia Constitución —artículo 72, número 5— los Ministros de Estado son nombrados “a su voluntad” por el Jefe del Estado, son “de la confianza exclusiva del Presidente de la República y se mantendrán en sus puestos mientras cuenten con ella”.

Habría entonces inhabilidad constitucional cuando ella emane explícitamente del propio texto de la Constitución, cómo por ejemplo, en el artículo 74. “Para ser nombrado Ministro se requieren las calidades que se exigen para ser diputado”. Así entonces, no podría ser nombrado Ministro y habría a su respecto una inhabilidad constitucional, si se pretende designar Ministro a una persona que no reúne los requisitos que el artículo 27 de la Constitución Política estatuye para ser elegido diputado.

Habría, en cambio, inhabilidad simplemente legal cuando una ley de la República establece un determinado impedimento que no tiene origen constitucional y que emana por tanto de la sola ley.

De ambos tipos de inhabilidad conocía el Tribunal, pero tal conocimiento no sólo podía recaer en el acto de designación sino que incidía también en los hechos sobrevinientes, esto es, cuando la inhabilidad de uno u otro tipo surgía a posteriori, después de la designación, o cuando ella emanaba del desempeño simultáneo de otra función constitucional o legalmente vedada a los Ministros de Estado.

La Constitución establecía además que para conocer de este tipo de inhabilidades el Tribunal procedería a requerimiento de cualquiera de las Cámaras o de un tercio de sus miembros en ejercicio y debería resolver dentro del plazo de treinta días, prorrogable en otros quince por resolución fundada.

Si bien el Tribunal debía actuar: siempre conforme a derecho en el ejercicio de sus atribuciones, para apreciar los hechos tratándose de inhabilidades de Ministros de Estado debía actuar como jurado, esto es, en conciencia⁵⁵.

Es por lo demás este caso, prácticamente, el único dentro de las atribuciones del Tribunal, en que habría de ponderar hechos además del derecho⁵⁶.

Desde otro punto de vista recordemos además que con arreglo al artículo 39 número 1, letra b) de la Constitución es atribución exclusiva de la Cámara de Diputados declarar si han o no lugar las acusaciones que diez, a lo menos, de sus miembros formularen en contra de los Ministros de Estado, por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, sobornos, infracción de la Constitución, atropellamiento de las leyes por haberlas dejado sin ejecución y por haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la Nación. Estas acusaciones podrán interponerse mientras el Ministro estuviese en funciones y en los tres meses siguientes a la expiración en su cargo; el acusado quedaría suspendido de sus funciones desde el momento en que la Cámara declarara que ha lugar la acusación. La suspensión cesará si el Senado desestimare la acusación o si no se pronunciare dentro de los treinta días siguientes.

Por su parte, el artículo 42 número 1 señala como atribución exclusiva del Senado, la de conocer de las acusaciones que la Cámara de Diputados entable —entre otros— contra los Ministros de Estado y explicita que el Senado resolverá como jurado limitándose a declarar si el acusado es o no culpable del delito o abuso de poder que se le imputa. Agrega que por la declaración de culpabilidad queda el acusado destituido de su cargo y que el funcionario declarado culpable será juzgado con arreglo a las leyes por el tribunal ordinario competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito cometido, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a los particulares.

Mencionamos aquí estas disposiciones porque el único caso de inhabilidad para desempeñarse como Ministro de Estado, de que conociera el Tribunal, fue precisamente el de una persona que había sido suspendida por el Congreso mediante el procedimiento reseñado, del cargo del Ministro del Interior⁵⁷ y fue designado Ministro de Defensa Nacional estando pendiente la acusación.

⁵⁵ El artículo 12 del Auto Acordado que aprueba el Estatuto Jurídico sobre procedimiento aplicable ante el Tribunal Constitucional disponía que “las reclamaciones de inhabilidades de la letra d), además de cumplir con los requisitos generales de los incisos segundo y tercero del artículo 2, y de los artículos 3 al 9 de este Estatuto, en lo que fueren pertinentes, deberán indicar todos los medios probatorios con que se pretende acreditar los hechos que se invocan, bajo sanción de no admitirse estas pruebas si así no se hiciere. El término probatorio será de cinco días y la lista de testigos deberá presentarse dentro de los dos primeros. La reclamación se pondrá en conocimiento del afectado para los efectos de su defensa”

⁵⁶ “La atribución a que acabamos de aludir —dice Silva Bascuñán, obra citada, p. 248— parece más bien inspirada, en efecto, en el afán de encontrar una autoridad de tal jerarquía que permita al Presidente de la República sujetarse a sus dictámenes sin desmedro de su prestigio, en un aspecto primordialmente sometido a su exclusiva voluntad, y en cuya decisión ha podido levantar críticas emanadas de otros órganos o de la opinión pública”.

⁵⁷ A este respecto dice Enrique Evans en su obra ya citada, p. 71: “El Tribunal ha dictado numerosos fallos. Con muchos de ellos, concuerda plenamente el autor. Con otros, como el relativo a la petición de inhabilidad del Ministro Sr. José Tohá González, no está de acuerdo ya que estima que atenta contra el contexto y la lógica de la Constitución. En efecto, la destitución de un Ministro de Estado acordada por el Senado, es una sanción obligatoria

Más adelante comentaremos el correcto sentido de estas preceptivas.

b) El caso Tohá

El caso de que debió conocer el Tribunal Constitucional en virtud del artículo 78 b) letra d) de la Carta Fundamental fue el relativo a don José Tohá González. Los hechos fueron, en síntesis, los siguientes. El Sr José Tohá, a la sazón Ministro del Interior, fue acusado constitucionalmente ante la Cámara de Diputados por el número exigido de parlamentarios, por actuaciones suyas en cuanto Ministro del Interior que a juicio de los acusadores quedaban incluidas dentro de las causales que indica el mencionado artículo 39 número 1, letra b) de la Carta. No es del caso referirse a los fundamentos de la acusación porque no fue ese el problema que aquí nos interesa sino tan sólo el análisis jurídico de la supuesta inhabilidad. El 6 de enero de 1972, la Cámara de Diputados acogió la acusación y, por lo tanto, el Ministro del Interior Sr. José Tohá quedó suspendido de sus funciones. Con fecha 7 de enero del mismo año se aceptó la renuncia al entonces Ministro de la Defensa Nacional Sr. Alejandro Ríos Valdivia y se nombró en su reemplazo a contar de tal fecha al Sr. Tohá. En el cargo de Ministro del Interior fue nombrado como suplente el señor Ríos Valdivia, mientras durara la ausencia del titular que estaba suspendido de sus funciones. Los respectivos decretos fueron cursados por la Contraloría General de la República y publicados en el *Diario Oficial* del día 8 de enero del mismo año.

El Senado de la República, pronunciándose sobre la acusación ya aprobada por la Cámara, declaró culpable al acusado Ministro del Interior el 22 de enero de 1972. El día 24 el Presidente de la República aceptó la renuncia del Sr. Tohá al cargo de Ministro de Defensa Nacional a contar del mismo día 22. Estos son los hechos.

c) Requerimiento del Senado

Mientras tanto, estando el Sr. Tohá suspendido de sus funciones de Ministro del Interior, el número constitucionalmente exigido de Senadores—diecisiete—pidió al Tribunal Constitucional que éste declarase que el Ministro del Interior Sr. José Tohá González no pudo ser designado por el Presidente de la República para servir el cargo de Ministro de Defensa Nacional, ni permanecer en él y desempeñarlo, en razón de haberse producido dicho nombramiento mientras se encontraba constitucionalmente suspendido de sus funciones de Ministro de Estado y estando la acusación pendiente del pronunciamiento del Senado. El fallo del Tribunal es de fecha 10 de febrero de 1972 y en sus considerandos 4 y 5 dice textualmente:

“4. Que como a la fecha el Sr. Tohá no permanece en el cargo para el cual fue nombrado por decreto supremo número 79, de 7 de enero de 1972, ni desempeña por ende las funciones de Ministro de Defensa Nacional provenientes de ese nombramiento, resulta improcedente la posibilidad de declarar que deba o no permanecer y desempeñar esas funciones en virtud del título impugnado.

establecida por el constituyente absolutamente diferente de la pena que pueda imponérsele (si cometió delito) o de su responsabilidad civil si se le hace efectiva”. “¿Dónde queda la sanción si al día siguiente el afectado asume otra cartera? Estimamos que el voto de minoría del Ministro señor Rafael Retamal interpreta de manera más coherente y orgánica el texto constitucional en una materia tan compleja y delicada.”

No deja de ser sorprendente que otro comentarista de la Constitución, el señor Silva Bascuñán en su obra ya citada, El Tribunal Constitucional (pp. 264 y ss.) al analizar esta atribución del Tribunal no haga la más mínima mención a las inhabilidades derivadas de una acusación constitucional prosperada. En un trabajo que a menudo llega a la casuística y el detalle no se analizan sin embargo los efectos de una destitución ministerial en relación con esta atribución del Tribunal de conocer de inhabilidades para ser designado Ministro, permanecer en tal función, o desempeñar simultáneamente otras.

“5. Que, empero, existe para el Tribunal la obligación de considerar y decidir el requerimiento en lo tocante a si el nombramiento del 7 de enero de 1972 recayó en una persona inhábil por estar a esa fecha acusado constitucionalmente por diversos hechos y causales en que habría incurrido mientras desempeñaba la Cartera del Interior y suspendido de sus funciones por haberse pronunciado la Cámara de Diputados haciendo lugar al libelo correspondiente; necesidad tanto mayor cuanto que los Senadores ocurrentes afirman que “ese nombramiento es nulo y no puede producir efecto alguno conforme al artículo 4 de la Carta Fundamental”;

Aquí están consignadas las razones de por qué el Tribunal entró a conocer y falló el asunto en cuestión.

La argumentación de los Senadores requirentes para estimar que el nombramiento del Sr. Tohá era nulo y que éste era por lo tanto inhábil para desempeñar funciones de Ministro de Estado durante su suspensión como Ministro del Interior fueron, en síntesis, las siguientes:

- a) La función constitucional afectada por la suspensión en el caso de una acusación no es la de Ministro de una determinada cartera sino la de “Ministro de Estado”, ya que la circunstancia de estar a cargo de una u otra o de varias carteras deriva de disposiciones simplemente legales, complementarias del artículo 73 de la Carta Fundamental. Esta aseveración se funda en los preceptos que la Constitución dedica a los Ministros, ya que todos ellos estarían inspirados en la idea sustancial de que los Ministros de Estado cualquiera que sea la cartera que desempeñen, integran a las órdenes del Presidente de la República “un mismo Poder del Estado”, “el Poder Ejecutivo y Administrador”;
- b) La libertad de que goza el Presidente de la República para nombrar a sus Ministros está limitada no sólo por el artículo 74 de la Constitución⁵⁸ sino también “en relación a quien se encuentra condicionalmente suspendido”, siendo por lo tanto “el decreto que designa al suspendido en otros departamentos ministeriales”, evidentemente nulo;
- c) La declaración de la Cámara de Diputados de dar lugar a una acusación constituye un juicio adverso al Ministro en tal extremo que sería “incompatible con la continuación de su desempeño” e implicaría que el suspendido carece de la necesaria confianza ciudadana indispensable para actuar como Ministro;
- d) Al admitir una acusación, la Cámara “no expresa una simple diferencia de criterio por la dirección dada por el Ministro a los asuntos de su cargo, ya que el Constituyente ha exigido para acordarla que el Ministro, a juicio de la Cámara, sea responsable de alguno de los delitos o abusos de poder que con precisión señala”;
- e) La suspensión es “una necesaria facilidad” destinada a impedir la alteración de los hechos que van a ser juzgados y que podría producirse por intervenir personalmente el acusado en los propios asuntos que serían analizados y juzgados por el Senado;
- f) Es distinto el caso de un Ministro destituido constitucionalmente de su cargo que es nombrado después para otro cargo de Ministro –a cuyo respecto el propio requerimiento señala un precedente producido en 1958 dentro de la administración del entonces Presidente Sr. Ibáñez del Campo. Y se hace consistir la diferencia en que en el caso referido hay un vacío constitucional ya que la Constitución no consagra una “inhabilidad cívica destinada a impedir nuevamente la ocupación por el destituido de cargos de gran responsabilidad política” y sí contempla en cambio una regla constitucional, según la cual el funcionario acusado queda suspendido de su cargo, al aceptarse la acusación, por lo que “en el decreto de designación del Sr. Tohá como Ministro de Defensa Nacional hay

⁵⁸ Artículo 74: “Para ser nombrado Ministro se requieren las calidades que se exigen para ser Diputado”.

una abierta oposición a la regla constitucional⁵⁹ mientras que en la determinación del Presidente Ibáñez de 1958 habría la constatación de un vacío constitucional, ya que no habría impedimento que derivara directamente de la Constitución para ser nombrado nuevamente después de ser destituido del cargo de Ministro.

d) La defensa del Ministro

La defensa del Sr. Tohá sostuvo lo siguiente:

- a) El reclamo es improcedente porque ni la Constitución ni la ley han establecido, hasta el momento, las causales por las cuales un ciudadano puede incurrir en inhabilidad para ser nombrado o mantenerse en el cargo de Ministro de Estado;
- b) Subsidiariamente, porque la suspensión del Ministro en sus funciones no constituye una causal de inhabilidad, debiendo primar por sobre toda otra interpretación posible de dicha suspensión, el carácter absoluto de la atribución del Presidente de la República para designar a su entera voluntad y discreción a sus ministros de estado, y
- c) Subsidiariamente, porque la suspensión sólo inhabilita para el desempeño del cargo específico que se servía, y, en caso alguno, respecto de las demás designaciones de que pueda ser objeto el acusado⁶⁰.

En cuanto al primer aspecto, expresa que ni en la Constitución ni en la ley se señalan causales de inhabilidad y siendo las inhabilidades reglas prohibitivas o restrictivas, “deben ser siempre interpretadas restrictivamente, limitando su alcance a aquello que aparece clara y derechamente querido por la ley, sin extenderse por analogía e inducción a casos no expresamente previstos”.

En lo relativo a los otros aspectos de su defensa, sostiene que contrariamente a lo aseverado por el requerimiento, la función de la cual se suspende a un Secretario de Estado no es la de Ministro de Estado, indeterminadamente, sino la de Ministro de una cartera específica.

Esta afirmación se funda en diversas razones, a saber: nuestro régimen político es de tipo presidencial y en él, el Poder Ejecutivo se entrega exclusivamente al Presidente de la República. Los Ministros son sólo auxiliares de esa función. No es efectivo que la asignación de carteras ministeriales derive simplemente de la ley, ya que es la propia Constitución la que da tal mandato al legislador; en los artículos 73, 75, 77 y 39 atribución 2a. La regla general es la responsabilidad no solidaria.

La finalidad de la suspensión no sería otra –dice– que la que le reconoce el propio libelo, es decir, la de alejar temporalmente al Ministro para impedir que su ingerencia en los asuntos de la cartera de la cual se le suspendió, dificulte la labor de los órganos encargados de investigar.

Sostiene, en fin, que la suspensión de un ministro acusado no constituye causal de inhabilidad para su nombramiento en otro cargo de ministro porque el Presidente al nombrar a sus Secretarios de Estado sólo está obligado a respetar las condiciones mínimas que señala el artículo 74 de la Constitución y que, como lo expresa el propio requerimiento, ni aún la destitución producida por la declaración de culpabilidad del Senado produciría la inhabilidad.

e) El fallo del Tribunal

Cabe tener presente, en primer término, que el Tribunal Constitucional, pronunciándose sobre este asunto declaró por cuatro votos contra uno que “no ha lugar al requerimiento de

⁵⁹ Los párrafos citados entre comillas, corresponden a partes del requerimiento de los diecisiete Senadores de oposición.

⁶⁰ Citas textuales del libelo de defensa.

inhabilidad deducido respecto de don José Tohá González, en cuanto éste pudo ser designado para servir el cargo de Ministro de Defensa Nacional, mientras estuvo suspendido en el cargo de Ministro del Interior⁶¹.

Enseguida, recuérdese que con arreglo a la Constitución el Tribunal, en el ejercicio de sus funciones, actuará conforme a derecho y sólo procederá como jurado al apreciar los hechos –no el derecho– cuando se trate de inhabilidades de Ministro de Estado.

Ello implica que era deber del Tribunal en éste, y en todos los casos de que conocía, emitir un fallo puramente jurídico, cualesquiera que hubieren sido las razones de conveniencia u oportunidad que de sus fallos pudieren derivarse.

El fallo producido en la cuestión sub lite, constituye, a nuestro juicio, una pieza jurídica muy seria, pudiendo observarse que los comentaristas que manifestaron discrepancias a su respecto no han podido dar razones jurídicas para fundamentar su posición aduciendo únicamente razones de “conveniencia”, de “lógica simple o sencilla”, todas las cuales entran en un terreno que excede el marco jurídico propio del Tribunal.

En síntesis, los principales fundamentos del fallo que condujo al Tribunal a desestimar por amplia mayoría la petición de inhabilidad del Ministro Sr. Tohá fueron las siguientes:

1) La Constitución Política del Estado no dispone “la inhabilidad del Ministro que ha sido objeto de la acusación para ser nombrado en otra cartera ministerial, ni mientras está suspendido ni después de haber sido destituido” (Considerando 6).

2) Debe reiterarse el principio de derecho universal –consagrado en nuestra Carta– de que ninguna autoridad puede arrogarse bajo ningún pretexto, derechos que no le están expresamente conferidos por las leyes. Y el Tribunal carece de atribuciones para crear inhabilidades o prohibiciones que no arrancan de la ley. La norma constitucional determinante de su competencia a este respecto –artículo 78 b), letra d)– lo faculta sólo para conocer “sobre las inhabilidades constitucionales o legales” que afecten a una persona para ser nombrado en el cargo de Ministro, permanecer en él o desempeñar simultáneamente otras funciones. (Considerando 10).

3) Por eso asegura la Constitución a todos los habitantes de la República (artículo 10, número 8), “la igual admisión a las funciones públicas”, sin otras condiciones que las que impongan las leyes, con lo cual excluye las inhabilidades o prohibiciones que no tengan un origen de derecho expreso e indubitado. (Considerando 10). De allí es que el requerimiento no especifica texto vulnerado, ya que no lo hay. (Considerando 12). “La inhabilidad que invocan los peticionarios que afecta a los Ministros para ser Diputados o Senadores solamente demostraría que en esta materia el Constituyente cuida de indicar claramente, los casos de prohibición para desempeñar una función dada, en la especie la de Ministro, situación que hace más necesaria la invocación o existencia de norma para que al Tribunal, conforme a su deber, le permita acoger una reclamada inhabilidad constitucional o legal”. (Considerando 17).

“Sin disposición constitucional –dice– no es posible argüir la existencia de una inhabilidad impeditiva para un Ministro acusado y suspendido por decisión de la Cámara de Diputados para ser nominado en otro cargo durante el interregno que medie para el vencimiento del plazo fatal y constitucionalmente fijado al Senado para emitir su pronunciamiento de culpabilidad. La Ley Fundamental cuidó de hacer aplicables a los Ministros de Estado las calidades que ella prescribe para la elección de los diputados y nadie podría sostener que pudieren crearse por la vía del razonamiento prohibiciones que privaran del cargo a un Diputado o Senador elegido por el pueblo”.

⁶¹ El fallo de mayoría lleva las firmas del Presidente del Tribunal Constitucional don Enrique Silva Cimma y de los Ministros señores Ramiro Méndez Brañas –a la sazón Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia–, Jacobo Schaulsohn –redactor del fallo– y Adolfo Veloso. El voto de minoría corresponde al Ministro del Tribunal y de la Corte Suprema don Rafael Retamal.

“Que, en suma, –dice el fallo– la solicitud no podrá ser acogida por el Tribunal porque no existe disposición expresa que consagre la inhabilidad” (Considerando 23). Y termina en el considerando 27 diciendo: “De esta manera, a falta de inhabilidad señalada por el derecho vigente y no procediendo la construcción de ésta por vía interpretativa extensiva, tanto más si se materializa en una prohibición para el nombramiento en una función pública que mira al ejercicio de una atribución constitucional del Jefe del Estado, solamente debe limitarse el Tribunal a no admitirla”.

4) Precisamente la mantención irrestricta del ordenamiento constitucional y de las prerrogativas que dentro de ese ordenamiento se confía a cada uno de los Poderes del Estado” –como menciona el requerimiento– conducen al Tribunal a no permitir la consagración de prohibiciones e inhabilidades para ser nombrado Ministro de Estado, “si ellas no están dispuestas por el único Poder jurídicamente habilitado al efecto para hacerlo”. Se refiere al Poder Constituyente. (Considerando 27).

5) De no ser así se contraría “el mandato constitucional del número 5 del artículo 72 que le otorga como “atribución especial del Presidente: 5. Nombrar a su voluntad a los Ministros de Estado, materia que es sabido tuvo muy en vista la Nación al sancionar la Constitución en los términos que nos rige” (Considerando 10). Al nombrarlo en otro cargo, “no se desconoce ni viola la decisión de la Cámara de Diputados. Simplemente se ejercita otra facultad del Presidente de la República no interdicta por el acuerdo de la Cámara de Diputados: nombrar como Ministro en un Departamento a un ciudadano no afectado por prohibición para el nuevo destino”. (Considerando 26).

6) “La acusación se deduce contra un Ministro que sirve una determinada Secretaría de Estado y en relación con las funciones propias de ésta”. “El Sr. Tohá fue acusado como Ministro del Interior”... y... “puede afirmarse que la acusación no habrían podido dirigirla los diputados que la firmaron –por los fundamentos en que se basa– sino en contra del Ministro del Interior”. Es decir, la acusación debe referirse a un Ministro en relación con su cartera específica y no a la calidad genérica de Ministro de Estado (Considerando 13). En tal sentido destaca el fallo la importancia del artículo 73 de la Constitución para los efectos de desligar una cartera de las otras (Considerando 14). Ahonda en estos conceptos en los considerandos 15, 16 y 26.

7) “No puede afirmarse que por depender en sus cargos de la libre voluntad discrecional del Jefe del Estado, individual o colectivamente, integren el Poder Ejecutivo y pierdan la distinción potencial y jurídica de los servicios, atribuciones y deberes pertenecientes en particular a cada Ministerio” (Considerando 16).

8) La suspensión de las funciones del cargo de Ministro, proveniente del acuerdo de la Cámara de Diputados no implica procesamiento alguno según lo dispuesto por los artículos 39 número 1 letra b), 42 número 1 y 80, “simplemente ella tiene una finalidad” meramente precaucional y no sancionatoria y está encaminada a asegurar que el acusado no prosiga en el desempeño de las labores ministeriales del cargo que determinó la presentación de la acusación a fin de evitar el riesgo de su personal intervención y el consiguiente entorpecimiento de la marcha de la acusación... al decir de los requerientes (Considerando 20 y 27).

9) La suspensión de funciones aludida no hace perder el cargo de Ministro. La inhabilidad –en cambio– “es causal de cesación en el cargo y el Ministro y demás dignatarios acusables no cesan por el acuerdo de la Cámara y ni siquiera por su propia voluntad. Bastaría esta consideración para concluir necesariamente que la petición de fojas 3 debe ser rechazada” (Considerando 21).

10) La historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional que dio atribuciones al Tribunal para declarar la inhabilidad de los Ministros de Estado, conduce a análoga conclusión ya que el Constituyente “no legisló en la oportunidad sobre dichas causales como se

pretendió primero por el Mensaje de 1965 y por el del 17 de enero de 1969, que se convirtió en Ley número 17.284, de 23 de enero de 1970” (Considerando 24)⁶².

Tales son las principales razones, como puede verse de indubitable consistencia jurídica, que tuvo presentes el Tribunal para negar lugar a la petición de inhabilidad del Ministro Sr. Tohá.

Este fallo contó con un voto de minoría suscrito por el Ministro del Tribunal Constitucional don Rafael Retamal, quien sostuvo que “según el artículo 39 de la Constitución Política los Ministros de Estados acusados están sometidos respecto de la suspensión de sus cargos a una regla común con los Magistrados Superiores, el Contralor, los Generales y Almirantes y los Intendentes y Gobernadores. Si bien los motivos de acusación no son siempre los mismos. Si el principio rige respecto de todos esos funcionarios en cuanto a los efectos de la culpabilidad declarada por la Cámara, para determinar el alcance de la suspensión de los Ministros de Estado, que es la incógnita que debe despejarse en este asunto, basta conocer los efectos de la medida en relación con los otros funcionarios y aplicarlos después a los Ministros de Estado”. Analiza después lo que a su juicio son los efectos de tal medida en relación con esos otros funcionarios para concluir por esa vía deductiva que un Ministro suspendido de su cargo por acusación constitucional no puede ser nombrado en otro cargo de ministro. En esta deducción no se cita sin embargo ninguna disposición constitucional como fundamento sino sólo la “lógica sencilla”.

f) Los Ministros de Estado en la Constitución de 1925

El problema planteado y el fallo que hemos sintetizado, que fue uno de aquellos a los que se le dio arbitrariamente contenido político porque incidía en una materia hondamente polémica y contingente en el quehacer nacional de la época, justifica que formulemos algunas digresiones que nos parecen indispensables no sólo para precisar el indiscutible contenido doctrinario del fallo mencionado sino que para ubicar la cuestión debatida dentro del recto sentido de la Constitución de 1925.

No podemos, en primer término, dejar de tener presente el indubitable sentido presidencialista de la Constitución de 1925 al cual se llegó como una necesidad histórica, luego de los abusos del pseudo parlamentarismo implantado luego del triunfo de la Revolución de 1891.

Recordemos también que después de 1925, las reformas de la Carta Política contribuyeron precisamente a acentuar y reforzar ese sentido presidencialista. Es ésta, pues, una cuestión jurídica constitucional sobre la cual no puede haber la menor duda si se quiere desentrañar el correcto alcance del sistema constitucional chileno de gobierno. Ahí están para demostrarlo las disposiciones de los artículos 60 y 71 de la Carta Fundamental. “Un ciudadano con el título de Presidente de la República administra el Estado y *es el Jefe Supremo de la Nación*”, dice el artículo 60, y el artículo 71 estatuye, reforzando dicha idea, que “al Presidente de la República *está confiada la administración y gobierno del Estado*; y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, y la seguridad exterior de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”⁶³.

⁶² El considerando 24 del fallo cita las opiniones del Profesor Francisco Cumplido emitidas en las Comisiones del Congreso: “la entrena de esta materia al conocimiento del Tribunal —dijo— sería un error formal porque no se establecen en el proyecto las inhabilidades, las incompatibilidades e incapacidades que constitucionalmente puedan afectar a los Ministros de Estado”;

Y agregó: “De manera que o se elimina la expresión Ministro de Estado de esta proposición o se incorporan al Proyecto en examen las normas pertinentes”. El Ministro de justicia de la época, don Jaimes Castillo, sostuvo que “cuando se establezca el párrafo de las incompatibilidades e incapacidades en la Constitución, que está en el proyecto que se está tramitando, aparte de éste, volverá entonces para agregarle solamente, porque no se puede hacer una referencia a inhabilidad o incompatibilidades que no están dadas”.

⁶³ La doctrina publicista chilena contemporánea no admite excepciones en cuanto a tipificar el sistema de gobierno chileno como de corte típicamente presidencialista.

Pues bien, una de las instituciones que caracteriza nítidamente este marcado régimen presidencial es el sistema concebido respecto de los ministros de Estado.

En el régimen chileno ellos son nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República, son personeros de la exclusiva confianza de éste y sólo pueden permanecer en sus cargos mientras cuenten con ella. En realidad, son sus directos auxiliares y colaboradores para la administración y el gobierno que la norma constitucional comete a aquél, pero ello no quiere decir que compartan o se distribuyan con él funciones y atributos que sólo al Presidente le corresponden. Esto no admite discusión jurídica o doctrinaria. La teoría del órgano planteada por Giercke, tiene a este respecto plena aplicabilidad. Si el órgano es una porción definida y nominada del Estado, esa porción corresponde en la especie al “órgano ejecutivo” y se materializa cuando se dinamiza, en la persona del individuo a quien se le entrega tal función, esto es, el Presidente de la República.

Dentro de este esquema, los ministros –colaboradores del Jefe del Estado– son nombrados “a su voluntad por éste”, es decir, a su propio dictamen o gusto, sin atención a otro respecto o reparo, “a su libre albedrío o determinación”, conceptos ambos que define el léxico. En este concepto, que se ve todavía reforzado con otras ideas del constituyente tendientes al mismo fin, hay una sola conclusión jurídicamente posible: los ministros no materializan al Poder Ejecutivo. Son agentes que lo integran, del mismo modo que los Subsecretarios, los Intendentes, Gobernadores, etc., pero ese Poder se radica constitucionalmente en el Presidente de la República. Los ministros son entonces funcionarios públicos que conllevan una doble caracterización: son funcionarios públicos del orden político y del orden administrativo, como lo son también los intendentes y gobernadores, pero aún y ni siquiera desde el punto de vista que estamos analizando, tienen la misma calidad de los intendentes ya que éstos, al decir de la Constitución (artículo 89) son agentes “naturales e inmediatos” del Presidente de la República. La calidad de funcionarios de la “confianza exclusiva del Presidente de la República” que estatuye el artículo 72 número 5 de la Carta no sólo respecto de los Ministros sino que, como una noción comprensiva también –y en los mismos términos– de Oficiales de las Secretarías de los Ministerios, Agentes Diplomáticos, Intendentes y Gobernadores, significa que el Presidente de la República puede libremente y a su sola voluntad no sólo “nombrar” sino que también “remover” a los agentes de que se trata. En otras palabras: la exclusiva confianza dice relación con el nombramiento y muy especialmente con la remoción, e implica la idea de que en uno y otro caso el Jefe del Estado no necesita expresar causa.

De allí es que en la norma positiva estatutaria de carácter administrativo no sea lo mismo “funcionario de libre designación” que “funcionario de la confianza exclusiva”. En el primer caso el Jefe del Estado puede nombrar libremente, en el segundo, en cambio, puede nombrar y también remover libremente. Naturalmente que en uno y otro evento esa libertad de nombramiento no obsta al cumplimiento de requisitos elementales y mínimos que la preceptiva correspondiente ha cuidado de pre-establecer y regular. Así, respecto de los Ministros de Estado, el Presidente de la República debe cumplir con la norma del artículo 74 que dispone que para ser Ministro de Estado se requieren las calidades que se exigen para ser diputado. Como esas calidades están a su vez reguladas por el artículo 27 de la Constitución y son: ser ciudadano con derecho a sufragio, saber leer y escribir, no haber sido condenado jamás por delito que merezca pena aflictiva y tener 21 años cumplidos, resulta que la voluntad del Jefe del Estado deberá, necesariamente, encuadrarse dentro de esas exigencias, pero no de otras, a menos que emanen de texto legal expreso: Esto quiere decir que si un ministro es acusado constitucionalmente, prospera su acusación en la Cámara de Diputados, es declarado culpable por el Senado y si remitidos los antecedentes a la Justicia Ordinaria –con arreglo al artículo 42 número 1 inciso final– ésta le aplica una pena aflictiva, en relación con el delito cometido y por el cual fue encontrado culpable, sólo entonces surgirá para esa persona un impedimento o inhabilidad que

implicaría el que nunca más pueda ser designado ministro de Estado, aún cuando el Presidente de la República quisiera hacerlo.

Y ello porque habría un texto expreso que se lo estaría impidiendo. Al contrario, la mera declaración de culpabilidad resuelta por el Senado, que no es seguida de condena judicial por delito que merezca pena aflictiva, no crearía tal inhabilidad, porque cobra todo su vigor el principio esencial consagrado en la Constitución de que la designación de los Ministros es facultad privativa del Presidente de la República.

Los demás preceptos contenidos en el párrafo de la Constitución relativo a los Ministros de Estado no hacen sino que confirmar este criterio. Es por eso que los ministros no dan cuenta directamente al Congreso de su gestión sino que al Presidente de la República, y es éste quien da cuenta al Congreso, justamente porque es en él y no en dichos ministros en quien está personificado el Poder Ejecutivo. Es cierto que los ministros son personalmente responsables de los actos que firma cada cual, y solidariamente de los que suscribieren con los otros ministros, (artículo 76) pero el sistema de la responsabilidad personal es de la esencia dentro de la teoría de la función pública, de manera que cada funcionario será siempre responsable de sus actos. La preceptiva estatutaria que dispone que el funcionario quedará relevado de responsabilidad sólo si prueba que obró en virtud de orden superior representada por escrito e insistida por su Jefe, no es a nuestro juicio esencialmente diferente de la que la Constitución consagra para los ministros en el citado artículo 76, ya que la norma constitucional, por razones de estabilidad institucional, quiso establecer y reafirmar la responsabilidad personal de los ministros. Igual sentido corresponde asignar al precepto del artículo 75, según el cual “todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro del Departamento respectivo, y no serán obedecidas sin ese esencial requisito”.

Hay que observar que los ministros, o los jefes de Servicios de la Administración, obran, en el ejercicio de su gestión, por mandato del Presidente de la República, ya que es sólo a éste a quien confía la Constitución la administración del Estado. Una buena prueba, en el orden positivo, la da la ley que autoriza a los ministros para firmar decretos “por orden del Presidente de la República”, y el mecanismo que ella instituye para que tal autorización sea dada por éste al inicio de cada año. La finalidad de agilización administrativa propiciada por esta ley, demuestra el criterio del legislador condicente con la tesis que sustentamos de que los ministros obran tan sólo por delegación del Jefe del Estado. Precisamente aquí está también la fuente de la responsabilidad personal de los ministros ya que, en buenos términos, son ellos los que van a decidir en muchas materias, si bien la responsabilidad política por los actos del Ejecutivo permanece radicada en el Presidente de la República.

Ratifica este aserto el propio texto Constitucional, cuando al regular el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, prescribe que es atribución exclusiva de ella “fiscalizar los actos del Gobierno”. Y que “para ejercer esta atribución la Cámara puede, con el voto de la mayoría de los Diputados presentes, adoptar acuerdos o sugerir observaciones que se transmitirán por escrito al Presidente de la República. *Los acuerdos u observaciones no afectarán la responsabilidad política de los Ministros* y serán contestados por escrito por el Presidente de la República o verbalmente por el Ministro que corresponda”, según expresa el número 2 del artículo 39. Esto significa que la responsabilidad política que pudiere derivarse del ejercicio de la actividad fiscalizadora de la Cámara no alcanza a los Ministros de Estado, los que han sido expresamente excluidos por la Constitución.

Todo esto permite formular una conclusión jurídico constitucional definitiva. Los ministros de Estado en la Constitución de 1925 no son el Poder Ejecutivo mientras que el órgano titular de este Poder es el Presidente de la República. Los ministros, claro está, forman parte de este Poder, como funcionarios de gran importancia en cuanto agentes o colaboradores de aquél. Es por ello que no son *políticamente* responsables por los actos de dicho Poder.

g) **El uso del llamado juicio político durante la Administración de Allende**

En nuestras prácticas parlamentarias, desde 1925 adelante, el llamado “juicio político” para acusar a los ministros de estado se había utilizado con relativa ponderación, si bien en los últimos años pudo observarse una tendencia a emplear el mecanismo contemplado en los artículos 39 y 42 de la Constitución Política con mayor intensidad y con un cierto olvido de su verdadero sentido, que ya hemos precisado en parte en los párrafos anteriores y al cual volveremos en el que sigue.

Durante la Administración Allende esta tendencia se agudizó, sin duda como consecuencia de que las relaciones entre Gobierno y oposición se tornaron mucho más difíciles y hasta irreconciliables. Tanto una como la otra de las facciones en que se dividía la política nacional utilizaba todos los medios a su alcance para positivizar su acción, y como consecuencia de ello pudo observarse que el uso de este mecanismo de la investigación de la responsabilidad se acentuó intensamente. No cabe duda tampoco de que este fenómeno guarda asimismo una estrecha relación con la mayor intensidad de los cambios que se pretendía realizar.

El hecho es que, cualesquiera que sean las causas, un observador objetivo no puede dejar de notar que jamás se habían generado tantas acusaciones constitucionales a ministros de Estado como en el período mencionado.

Contrasta esta situación con la circunstancia, comentada por don Jorge Hunneus de que prácticamente no hubo acusaciones constitucionales durante la vigencia de igual norma en la Constitución de 1833⁶⁴.

h) **Verdadero carácter de la acusación a los Ministros del Estado en la norma jurídico constitucional chilena**

En los últimos tiempos, y especialmente durante la pasada Administración, se suscitaban intensas polémicas en torno al real carácter que debía asignarse al sistema instituido por la Constitución Política del Estado para acusar a los ministros. Ello era lógico si se piensa que nunca se había agudizado tanto la aplicación de la norma en cuestión.

Para precisar cuál es su verdadero carácter –al margen de toda apreciación que no sea puramente jurídica– conviene recordar una vez más que el sistema de gobierno consagrado por la Carta de 1925 es presidencial y que, dentro del mismo, los ministros de Estado no son políticamente responsables ante el Parlamento dada su condición de funcionarios de la confianza exclusiva del Jefe del Estado.

A nuestro juicio, tal circunstancia que la doctrina recoge invariablemente, se consagra también en la Carta y en el espíritu de la Carta Fundamental chilena.

En efecto, si bien mucho se ha hablado de la responsabilidad de los agentes públicos y se dice que ellos están sujetos a responsabilidad civil, penal y administrativa, y se agrega política cuando se trata de ciertos agentes, v. gr. los ministros de Estado, es lo cierto que en este último caso se acostumbra explicar, y lo hemos sostenido invariablemente en la cátedra, que la llamada responsabilidad política de los ministros no es, en nuestra preceptiva constitucional, otra cosa que un procedimiento previo para hacer posible la persecución de los otros tres tipos de responsabilidades que sí están nítidamente establecidas.

Veamos qué prescriben las normas pertinentes.

Dice el artículo 39 de la Constitución que “son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

⁶⁴ Hunneus Jorge: La Constitución ante el Congreso. Tomo II, pp. 187.

“1. Declarar si han o no lugar las acusaciones que diez a lo menos de sus miembros formularen en contra de los siguientes funcionarios: “b) De los Ministros de Estado, por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, soborno, infracción de la Constitución, atropellamiento de las leyes por haberlas dejado sin ejecución y por haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la Nación. Estas acusaciones podrán interponerse mientras el Ministro estuviere en funciones y en los tres meses siguientes a la expiración de su cargo”.

El efecto de esta acusación, si ella prospera en la Cámara, está indicado en el inciso final de esa misma letra b): “el acusado quedará suspendido de sus funciones desde el momento en que la Cámara declare que ha lugar la acusación. La suspensión cesará si el Senado desestimare la acusación o si no se pronunciare dentro de los treinta días siguientes”.

Por su parte, el artículo 42 dice que son atribuciones exclusivas del Senado:

“1. Conocer de las acusaciones que la Cámara de Diputados entable con arreglo al artículo 39, previa audiencia del acusado. Si éste no asistiere a la sesión a que se le cite, o no enviare defensa escrita, podrá el Senado renovar la citación o proceder sin su defensa”.

“El Senado *resolverá como jurado* y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito o abuso de poder que se le imputa”.

“La declaración de culpabilidad deberá ser pronunciada por las dos terceras partes de los Senadores en ejercicio, cuando se trate de una acusación en contra del Presidente de la República, y por la mayoría de los Senadores en ejercicio, en los demás casos”.

“Por la declaración de culpabilidad, queda el acusado destituido de su cargo”.

“El funcionario declarado culpable será juzgado con arreglo a las leyes por el Tribunal ordinario competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito cometido, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o particulares”.

Este es el sistema instituido por la Constitución en materia de responsabilidad de los ministros de Estado. De él podemos deducir desde luego algunas conclusiones.

Nítidamente están consagradas las tres responsabilidades que mencionáramos: administrativa, civil y penal.

La responsabilidad administrativa, que es aquella que en general tiene por objeto perseguir alguna contravención del orden funcionario y en el caso de los ministros de Estado —que son también funcionarios públicos, si bien sometidos a un status jurídico especial⁶⁵— se la hace consistir en infracciones de la Constitución, atropellamiento de las leyes o dejarlas sin ejecución. No obstante, y como quiera que es un principio invariable de doctrina el de que la responsabilidad administrativa es independiente de la civil o de la penal y, por lo tanto, una o más de ellas pueden derivarse de los mismos hechos o actos, es lo cierto que por la comisión de los delitos que la Constitución menciona en la citada letra b) del artículo 39 se deriva también responsabilidad administrativa y aún, diríamos que ella siempre debe acreditarse para que sea posible, a posteriori, la persecución de las otras dos. Ello porque con arreglo a los preceptos en análisis la responsabilidad administrativa de los ministros perseguida por esta vía constitucional se

⁶⁵ El artículo segundo del D.F.L. 338, de 1960, o Estatuto para los empleados de la Administración Civil del Estado, dice que los ministros no quedan comprendidos en la denominación de empleado o funcionario público que el mismo Estatuto da, y agrega que no les serán aplicables las disposiciones de dicho Estatuto salvo aquellos preceptos en los que se les ha incluido expresamente.

Este precepto significa que el legislador no quiso darles tal calidad en tanto que los que la tienen se someten al Estatuto en cuestión. Pero en manera alguna puede significar que no sean funcionarios públicos en términos jurídicos, porque esa condición se las da propia Constitución al mencionarlos como “funcionarios”, que serán obviamente públicos por la índole de su gestión.

somete a un procedimiento específico y, si se comprueba, tiene una sanción única. Esto, puesto que la medida de suspensión que se señala como efecto propio de la declaración de culpabilidad emitida por la Cámara tiene obviamente el carácter de una suspensión administrativa que persigue, como toda suspensión preventiva, evitar que el funcionario continúe en su empleo y pueda así coartar el buen desarrollo del procedimiento investigatorio y acusatorio. La sanción única, es la destitución, que como toda destitución, implica exoneración del empleo, privación del mismo por una causa ajena a la voluntad del funcionario y por virtud de un acto de autoridad que, en la especie, es el efecto propio y automático de la declaración de culpabilidad emitida por el Senado. Administrativamente, la destitución tiene un efecto específico: privar al agente de su empleo o cargo. Ese es el efecto de la esencia de la medida de destitución. Pueden existir o concebirse otros efectos, pero para ello es menester que la norma jurídica los establezca⁶⁶. Si tal norma no estipula nada más, querrá decir que el Constituyente, o el legislador, según el caso, no quiso prescribir ningún otro efecto complementario⁶⁷.

La responsabilidad administrativa de los Ministros de Estado, entonces, declarada por el Senado, culmina con la medida de destitución que se produce automáticamente, sin necesidad de que se decrete por el Presidente de la República. El Ministro queda destituido ipso iure y basta con la notificación hecha por el Senado al jefe del Estado.

Hasta aquí no ha habido juicio propiamente tal. El Senado no ha juzgado. Sólo se ha seguido un procedimiento constitucionalmente reglado que es previo a la prosecución en vía jurisdiccional de las otras dos responsabilidades, las cuales sí generarán juicio. Prueba de ello es que el pronunciamiento del Senado no implica condena sino que declaración de culpabilidad y nada más, y el Senado se pronuncia como jurado⁶⁸.

De allí es que la Carta diga que el funcionario declarado culpable por el Senado será juzgado con arreglo a las leyes por el Tribunal ordinario competente, tanto para aplicar la pena por el delito cometido –si lo hay– responsabilidad penal, cuanto para hacer efectiva su responsabilidad civil por los daños causados al Estado o a particulares.

Hasta aquí no hay, como puede verse, acto de fiscalización política del Congreso respecto de los ministros de Estado. Es notorio que esta facultad exclusiva de la Cámara de Diputados para iniciar acusaciones y del Senado para declarar que ha o no lugar a ella, está insertada en la Constitución al margen de las normas sobre fiscalización.

En efecto, aparte de que la facultad de fiscalizar los actos del Gobierno es propia y exclusiva de la Cámara de Diputados y no del Senado –por lo que a esta última Corporación no le corresponde atributo alguno de fiscalización– para la Cámara tal atribución fue estatuida como una facultad diferente en el número 2 del artículo 39. Y dicho número, después de entregarle esa facultad, dispuso asimismo los medios en que se concretaría: adopción de acuerdos o sugerencia de observaciones que se transmitirían por escrito al Presidente de la República, ¿por

⁶⁶ Una buena prueba de la tesis que estamos planteando la dan las normas estatutarias en materia de destitución del empleado público contenidas en el Estatuto para los empleados de la Administración Civil del Estado, D.F.L. 338 de 1960. Otro de los efectos de la destitución allí consagrada era la pérdida del derecho a indemnización de desahucio en ciertos casos, porque así lo disponía la ley. Modificada posteriormente la norma, tal efecto obviamente desapareció.

⁶⁷ El citado Estatuto dispone en su artículo 24 que el empleado destituido no podrá reincorporarse a la Administración si no media previamente decreto de rehabilitación. La ley prevé aquí un nuevo efecto complementario. Y ello es todavía más claro si se tiene presente que el Estatuto no prescribe esa limitación sólo para la destitución sino que para cualquier medida disciplinaria que implique alejamiento de funciones.

⁶⁸ El que el Senado se pronuncie como jurado, significa que cada Senador resuelve en conciencia acerca de la acusación. Nada más lejos del espíritu y texto de la norma constitucional –y distorsionador de su efecto– que los acuerdos de partido político adoptados para votar las acusaciones, o que los pronunciamientos en bloque político hechos a favor o en contra de los acusados, que fueron tan frecuentes en el desarrollo de las últimas acusaciones constitucionales.

qué?, indudablemente porque la responsabilidad política ante el Congreso está radicada en este funcionario, única y exclusivamente. Y tanto es así que el precepto, queriendo sin duda reforzar la idea, dispuso explícitamente “que los acuerdos y observaciones no afectaran la responsabilidad política de los ministros”. No es óbice para mantener tal conclusión la circunstancia de que la norma disponga que esos acuerdos y observaciones serán contestados por escrito por el Presidente de la República, o verbalmente por el Ministro que corresponda, porque sin duda se trata de una norma de economía parlamentaria que permite este último camino para escuchar los puntos de vista del ministro sobre el tema, mediante su participación en el debate parlamentario.

El hecho de que la fiscalización política esté concentrada en el número 2 del artículo 39, como un medio de acción único de la Cámara de Diputados, se ve todavía confirmado por la clara expresión empleada por el texto en comentario que habla de fiscalizar los actos del Gobierno, es decir, los actos políticos y no los actos administrativos. Por los actos políticos entonces responde quien gobierna el Estado (artículo 71 de la Constitución), por los actos administrativos, quien lo administra, (artículo 60), en ambos casos el Presidente de la República, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa general de los ministros perseguible mediante el procedimiento de acusación en los términos de los artículos 89 número 1, letra b) y 42 número 1 de la Carta Fundamental.

Las consideraciones precedentes fueron nítidamente reseñadas por el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre el caso Tohá. En efecto, en los considerandos 8 y 9 de su fallo dijo a la letra:

“8) Que antes de considerar las argumentaciones en que apoyan el pronunciamiento solicitado los Senadores firmantes de fjs. 3, parece necesario explicitar la naturaleza, alcance y fines del procedimiento de acusación constitucional, aunque más no lo sea sino sumariamente, por ser inevitable para poder arribar a la solución correcta de la cuestión sub lite. Es inconscio que el Constituyente consagró este mecanismo como consecuencia sine qua non del régimen republicano democrático y representativo establecido en el artículo segundo de la Carta y dado que al delegar la Nación “el ejercicio de la Soberanía que en ella reside, en las autoridades que la Constitución establece, para evitar que éstas pudieren exceder los límites que a su acción le fija, consideró del caso asegurar su responsabilidad funcionaria o ministerial. Para mantener a cada Poder en el amparo debido de sus actuaciones “exclusivas” o “especiales”, enunció taxativamente y configuró las específicas causales habilitantes para deducir la correspondiente acusación constitucional, las que en el caso de los Ministros de Estado están contempladas en la letra a) del citado artículo 39 de la Ley Fundamental. La normativa en cuestión figuraba en la Constitución promulgada el 25 de mayo de 1833, en el artículo 98, en términos de decir: “El Senado juzgará al Ministro acusado ejerciendo un poder discrecional, ya sea para caracterizar el delito, ya para dictar la pena. De la sentencia que pronunciare el Senado no habrá apelación ni recurso alguno”. Recién el 24 de octubre de 1874, se sustituyó su texto en términos parecidos a los que mantuvo la Constitución de 1925, si bien en ésta se acentuó el carácter presidencial del régimen de Gobierno, fruto de los conocidos episodios institucionales que precedieron a su dictación, como se confirma con lo dispuesto por sus artículos 72 número 5 y 39 número 2. El primero reserva al Jefe del Estado: “Nombrar a su voluntad a los Ministros de Estado” y el otro, en relación con las facultades fiscalizadores de los actos del Gobierno que otorga exclusivamente a la Cámara de Diputados, señala: “Los acuerdos u observaciones no afectarán la responsabilidad política de los Ministros”. No cabe duda entonces, que las “acusaciones constitucionales” llamadas al margen del léxico de nuestra Constitución, por tradición ordinaria, “juicio político” no tienen en estricto sentido ese alcance, como que ni aún en el caso de afectarse por ese procedimiento a un ministro de Estado es posible fundar la acción y decisión sino únicamente en los hechos predeterminados, ajenos a la consideración

discrepante de orden político entre el Congreso Nacional y el Presidente de la República o sus Ministros de Estado. Fuera de los casos restringidos que pueden conducir a la destitución de un Ministro de Estado, la permanencia de estos en sus cargos y su nombramiento dependen exclusivamente de la voluntad del Presidente de la República. La lectura de las causales de acusación para los Ministros, como los efectos de su culpabilidad declarada, y los titulares de la acción para iniciarla –10 Diputados a lo menos– muestran que en la situación bajo estudio –letra a), número 1, artículo 39– se evita que por los delitos ministeriales que puedan dar lugar eventualmente a sanciones penales, tengan acción directa los particulares y puedan así, con abuso de derecho, perturbar a las altas dignidades de la Nación arrastrándolas a procesos infundados. Es sabido que fuera del caso número 2 del artículo 42 de la Constitución, que permite a los particulares acudir al Senado para, de hacersele lugar por éste, accionar por el pago de los perjuicios que hubieren sufrido por delitos o cuasidelitos civiles ministeriales, los Ministros no gozan de fuero por los delitos comunes como los Parlamentarios, Intendentes y otras autoridades;”

“9) Que resulta atinente resaltar que a partir del año 1874, la Constitución de 1833 sustrajo de la competencia del Senado la facultad de juzgar por sí mismo al acusado, para caracterizar el delito y para dictar la pena y, como ya se ha dicho, entregó este conocimiento a la Justicia Ordinaria, limitándose el acusado por la declaración de su culpabilidad resuelta por el Senado a sufrir la “destitución de su cargo”. Nuestra Constitución, a diferencia de la de los Estados Unidos de Norteamérica, conocida como la Carta de Filadelfia, –año 1787–, en las Acusaciones constitucionales (casos de Impeachment) no consagró alguna disposición en orden a agregar a la remoción del cargo, la consecuencia de “inhabilidad para mantener o conquistar cualquiera función de honor, confianza o provecho”, según la cita del Profesor Silva Bascuñán en su conocido tratado. Existe consenso en orden a que la Reforma de 1874 junto con armonizar el caso a los términos de las garantías consagradas a todos los habitantes de la República –igualdad ante la ley, derecho a ser juzgado legalmente y a no poder ser condenado sino en virtud de una ley anterior al hecho sobre que recae el juicio– dio a la institución sus verdaderas características independientes del juzgamiento criminal” (La acusación constitucional, Daniel Schweitzer, Tomo 52, Revista de Derecho y Jurisprudencia). De ahí que la acusación no sea técnicamente un proceso de juzgamiento ya que la Carta Fundamental ha respetado las reservas de las funciones judiciales en los términos de su artículo 80. El mismo jurista recién citado propugna enmiendas encaminadas a crear otros efectos inhabilitantes para los que resulten declarados culpables por consecuencia de acusaciones constitucionales acogidas. No está demás tener presente también que la Carta de 1925 eliminó la compatibilidad entre los cargos de Ministro de Despacho con los de Senadores y Diputados”.

Hay con todo un aspecto que hasta aquí no hemos analizado y respecto del cual no podemos dejar de hacer algunos comentarios. La Carta Fundamental, además de las causales de acusación ya examinadas y que configuran diversos tipos de responsabilidad administrativa, civil y penal de los Ministros de Estado, contempla en el mismo precepto las siguientes –artículo 39 número 1, letra b)–: los ministros son acusables “por haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la Nación”. En la historia constitucional chilena esta causal nunca ha sido invocada. Figuraba ya en el primitivo artículo 92 de la Constitución de 1833, que pasó a ser 83, manteniéndose los mismos términos después de la reforma de 24 de octubre de 1874. El publicista don Jorge Hunneus en su obra “La Constitución ante el Congreso”, expresa textualmente: “Por lo demás, ni los antiguos ni los nuevos –se refiere al cambio de numeración de los artículos después de la reforma aludida– se han aplicado hasta ahora. Fuera del caso, recordado más arriba, de la acusación intentada contra el Sr. Pérez en 1849, y que sus mismos promotores abandonaron, no hemos tenido, durante la vigencia de la Constitución de 1833, acusación

alguna entablada por la Cámara de Diputados, ni contra el ex-Presidente de la República, ni contra los Ministros del Despacho...”⁶⁹.

No deja de llamar la atención, en primer término, que esta causal de acusación apunte a los ministros y no al Presidente de la República que es quien gobierna el Estado. Enseguida, el término Nación que emplea –aparte de su tradicionalidad– va mucho más allá del de “seguridad del Estado” utilizado por el artículo 39 número 1, letra a), al precisar la acusación al Presidente de la República.

A nuestro juicio, o hay aquí simplemente el empleo de una fórmula tradicional inspirada en conceptos de acendrado patriotismo muy justificados en las normas constitucionales de una República naciente –y que se han perpetuado hasta la actualidad– más aún si se tiene presente que en la designación de los ministros no interviene directamente el pueblo, o se ha querido aquí consagrar un caso único de responsabilidad política de los Ministros al margen de todo el sistema que hemos analizado. Particularmente, y cualquiera que sea el sentido histórico primigenio de esta causal, nos parece que ella tipifica un caso excepcional de responsabilidad política de los ministros de Estado, que de invocarse y prosperar habrá de materializarse positivamente en el alejamiento de su cargo del afectado.

i) Conclusiones. Efectos del fallo del Tribunal

De toda esta larga serie de consideraciones, fluyen algunas conclusiones que nos parece de interés destacar.

1. El sistema de la Carta Fundamental de 1925, que es prácticamente reproducción del empleado en la Constitución de 1833, no consagra la responsabilidad política de los Ministros de Estado, salvo el caso excepcional y único mencionado en el párrafo precedente.
2. En consecuencia, no existe en el régimen mencionado el “juicio político” a los ministros en el sentido doctrinario de “impeachment” contemplado en la doctrina y en otras normas constitucionales contemporáneas.
3. Las conclusiones precedentes concuerdan con el sistema presidencial de gobierno consagrado en la Constitución chilena, según el cual la administración y el gobierno del Estado están confiados al Presidente de la República, quien es responsable ante el Congreso.
4. El alcance y efecto del sistema de acusación de los Ministros de Estado consagrado en los artículos 39 número 1, letra b) y 42 número 1 del texto constitucional no es entonces otro que el de un procedimiento previo para perseguir a su respecto responsabilidades administrativas, civiles y penales.
5. Respecto de estas dos últimas, su juzgamiento no queda entregado al Congreso sino que a los Tribunales ordinarios de Justicia y, por lo tanto, el Senado al emitir su pronunciamiento ni juzga ni condena al afectado sino que, simplemente, lo declara culpable.
6. Producida tal declaración, el afectado es destituido, es decir, debe alejarse de su cargo. ¿Puede ser nombrado en otro Ministerio? Sí, porque el efecto propio de la destitución –de su esencia– es la privación del cargo que servía y nada más. Para que se generen otros efectos, es menester que ellos emanen de texto explícito y expreso que no existe en la Constitución chilena.

¿Y puede el Presidente de la República volver a nombrarlo haciendo uso de su atribución constitucional de nombrar a su voluntad a los Ministros de Estado, en el mismo cargo de ministro

⁶⁹ Notable afirmación es ésta que demuestra que durante todo el régimen presidencial regido por la Constitución de 1833 la institución prácticamente no tuvo aplicación y que ella vino a agudizarse sólo cuando rebrotó durante la vigencia de la Carta de 1925, un pseudo parlamentarismo ajeno al carácter de la Constitución.

del que fue destituido? El vacío constitucional es notorio, especialmente en cuanto no señala plazo de duración de los efectos de la destitución. Reconociendo la existencia de una laguna normativa constitucional aparentemente insoluble, nos inclinamos a pensar que la designación no procede porque ella desvirtuaría el único sentido y efecto de la destitución previsto por la Constitución: privar al destituido del ejercicio de su cargo, es decir, de aquél en que recayó el pronunciamiento de culpabilidad.

Estas conclusiones, que fluyen de la doctrina, de la recta interpretación del texto constitucional y del sentido adecuado y armónico de un código que consagró un sistema presidencial de gobierno, fueron como se ha visto explícitamente recogidos por el fallo del Tribunal Constitucional que se ha examinado latamente. Los efectos de tal fallo se concretaron en un evidente reforzamiento de las atribuciones presidenciales, conforme al recto sentido de la Carta constitucional. Las acusaciones ministeriales se usaron con sentido más político que jurídico, por parte de la oposición, y con la consiguiente reacción del Ejecutivo materializada en el cambio de ministerios con los mismos hombres. Esto es, los ministros acusados en una Cartera eran designados a continuación en otro despacho ministerial. Personalmente estimamos que estas prácticas que no siempre dieron los mejores resultados, pudieron haberse evitado si hubiera mediado por parte de todas las tendencias en juego una mejor comprensión acerca del recto sentido constitucional de la institución analizada y una mayor armonía para buscar las fórmulas de solución en aras de los supremos intereses nacionales.

D. Promulgación de un proyecto de ley

a) **Análisis de la preceptiva correspondiente. Diferentes cuestiones suscitadas**

Establece la letra e) del artículo 78 b) de la Constitución que es atribución del Tribunal Constitucional “resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponde”.

Como es sabido, en el Derecho Constitucional chileno se asigna al Jefe del Estado, como personero del Ejecutivo, un importante papel de co-legislador. Como tal, participa en las diversas etapas del proceso generador de la ley. Lo hace en su iniciativa —en muchos casos exclusiva— mediante “mensajes”. En su discusión, mediante la participación de sus ministros en los debates, con derecho preferente a voz; en la etapa inmediatamente posterior a su aprobación por ambas ramas del Congreso, ejerciendo su facultad constitucional de veto, de la manera que ya se ha analizado. Si el Presidente de la República no usa dicha atribución, o si por el contrario, habiéndolo hecho, el Congreso se pronuncia sobre el veto aprobándolo o rechazándolo, debe continuarse el proceso generador de la ley, y llegamos así a su etapa de promulgación. La promulgación o sanción de la ley es el acto en que el Jefe del Estado manifiesta su voluntad de aprobar la ley. Hemos sostenido que la promulgación no constituye un acto de colegislador del Presidente sino que un acto administrativo de aprobación. Como tal se materializa en un decreto supremo que es, con arreglo al artículo 72 número 2 de la Constitución, una de las formas más importantes en que se concretiza la potestad de gobernar y administrar el Estado. Hemos dicho también que es el primer acto de éste, de tipo constitucional, por el cual expresa su decisión de poner en ejecución una ley, ya que la promulgación es previa a la publicación que marca la entrada en vigencia de la misma y apunta a su conocimiento⁷⁰.

⁷⁰ Silva Cimma: Derecho Administrativo chileno y comparado. T. L pp. 119 y ss. Editorial Jurídica de Chile. 3ª ed. 1968.

La norma de la letra e) del artículo 78 b) de la Constitución, se estableció sin duda como consecuencia de que antes de la existencia del Tribunal Constitucional se suscitaban a menudo cuestiones relativas a la promulgación de una ley, ya porque ella simplemente no era publicada por el Jefe del Estado, debiendo hacerlo, o porque éste promulgaba un texto diverso del que el Congreso había aprobado. En todos estos casos no existía ningún organismo que tuviera atribuciones para dilucidar el conflicto producido. Ya hemos explicado en nuestra obra recién citada que el papel de la Contraloría respecto de los decretos promulgatorios de las leyes es restringido puesto que, como la propia Contraloría lo ha señalado, no es órgano resolutor de conflictos constitucionales de ninguna índole entre el Ejecutivo y el Congreso. Volveremos sobre este particular más adelante.

Pues bien, al abocarse el Ejecutivo al trámite de promulgación de la ley, puede trasgredir la Constitución Política de dos maneras: por no promulgar la ley simplemente, o por promulgar un texto diferente del aprobado por el Congreso. Las dos situaciones se previeron en la reforma de 1970 al dar competencia al Tribunal Constitucional para conocer de ellas⁷¹.

Agrega la Constitución que en el caso de la letra e) “la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras, y si se trata de la promulgación de un texto diverso del que constitucionalmente corresponde, el reclamo deberá formularse dentro de los treinta días siguientes a su publicación”.

“En ambos casos el Tribunal resolverá en el término a que se refiere el inciso tercero, y si acogiere el reclamo promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta”.

De la preceptiva transcrita se deducen algunas diferencias en relación con otras cuestiones de que conoce el Tribunal.

En efecto, por razones obvias, no se concede derecho a reclamación a un tercio de los miembros del Senado o de la Cámara. Para que proceda la reclamación será menester que una de las ramas del Congreso adopte el acuerdo de reclamar y lo hará, específicamente, en contra de una acción o de una omisión del Presidente de la República.

Por excepción, se puede reclamar en este caso no sólo de un acto que está en proceso de formación sino aún de un acto legislativo que culminó sus diversas etapas de formación y llegó a publicarse en el *Diario Oficial*.

En seguida, la competencia que a este respecto otorga al Tribunal es tan amplia, que le permite aún subrogar en su acción a uno de los Poderes del Estado que intervienen en la gestación de la ley, ya que si decide que efectivamente se incurrió en una omisión al no promulgar o si se promulgó un texto diverso, “promulgará en su fallo” o rectificará en él “la promulgación incorrecta”. La promulgación sin embargo corresponde por cierto en un proceso normal al Presidente de la República. Con todo, y a pesar de lo explícito del texto en comentario, el Constituyente no aclaró a lo menos tres aspectos que parece conveniente analizar. Son ellos: 1. ¿Qué pasa con las atribuciones que hasta la fecha de vigencia de la reforma que creó el Tribunal ejercitaba la Contraloría en materia de decretos promulgatorios de las leyes? 2. Situación que se produce con una ley que entró en vigencia y que el Tribunal después rectifica en su fallo. 3. ¿Se altera con el sistema establecido la fecha de vigencia de la ley?

⁷¹ Dichas cuestiones se presentaron más de una vez en nuestras prácticas legislativas. Así, en 1938, el Jefe del Estado de la época, don Arturo Alessandri Palma, dejó de promulgar y publicar por varios meses una ley que el Congreso había aprobado y que obligaba a dar cuenta a la Cámara de Diputados de los decretos de insistencia que el Ejecutivo había dictado. Tal norma, vino a publicarse en las postrimerías de su mandato presidencial y, de tal forma, provocó su inexecución por un lapso considerable; la ley sólo vino a aplicarse desde el inicio del mandato presidencial siguiente. También se ha dado el caso de leyes que se han promulgado conteniendo un texto diverso del aprobado por el Congreso. Ej.: la ley 12.933, que fue promulgada mediante decreto de insistencia conteniendo un texto distinto del remitido por el Congreso, a pretexto de que aquel texto era inconstitucional. Ello aconteció durante el segundo período presidencial del señor Ibáñez del Campo.

1. Tradicionalmente y como quiera que corresponde al Contralor General tomar razón de los decretos supremos, es decir, pronunciarse sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de que puedan adolecer, el Ejecutivo envió a la Contraloría para su tramitación los decretos promulgatorios de las leyes.

En razón de que la Contraloría no podía decidir sobre la constitucionalidad de la ley misma, sino sólo del decreto que la contenía, puesto que ninguna norma le daba atribuciones para ello, su papel en esta materia era muy restringido y no podía llegar más allá de cotejar si el decreto promulgatorio contenía un texto diverso al aprobado por el Congreso, pero sin poder tachar algunas de las normas incluidas en él, aun cuando la inconstitucionalidad de aquéllas pudiera ser pública y notoria.

Esto no podía significar —ni siquiera— atribuciones para pronunciarse sobre la constitucionalidad de forma de las leyes porque la Contraloría se pronuncia sólo sobre decretos y no sobre leyes, y, además, porque en la especie la ley todavía no existe ya que no ha culminado su proceso de formación.

En realidad, el papel de la Contraloría a este respecto tuvo siempre una base positiva poco clara y más bien ambigua. De allí es que más de alguna vez se pretendió discutir el fundamento de su intervención en materia de decretos promulgatorios de las leyes. En efecto, la ley 10.336 o Ley Orgánica de la Contraloría General, en su texto actual, habla de la constitucionalidad de los decretos supremos cuando en su artículo 10 establece que el Contralor tomará razón de los decretos supremos y se pronunciará sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de que puedan adolecer, dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de su recepción; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros.

Más adelante, al regular las funciones del Sub-departamento de Toma de Razón, establece en el artículo 37 letra a): Corresponderá al Sub-departamento de Toma de Razón “anotar y llevar el registro de las leyes que se promulguen por el Ejecutivo, cuando se reciba en la Contraloría el respectivo decreto promulgatorio”⁷².

De aquí nacía entonces la intervención de la Contraloría en materia de decretos promulgatorios de las leyes, la que, en ningún caso, significaba poder de decisión sobre la constitucionalidad de la ley, y que, por último, quedaba subordinada a la decisión del Jefe del Estado en cuanto éste puede imponer su criterio por sobre el del órgano Contralor por la vía de la insistencia.

Tal era el status de iure y de facto, basado en la norma o en la mera práctica burocrática —como quiera considerársele— que regía a la fecha de la entrada en vigencia de la reforma de 1970 que otorgó explícitamente competencia al Tribunal Constitucional en materia de decretos promulgatorios de las leyes.

Algunos interrogantes surgen desde luego: ¿Se quiso derogar la norma sobre intervención de la Contraloría? ¿Se deseó mantener una atribución paralelamente con la otra? ¿Cuál fue y es realmente esa intervención?

A nosotros no puede cabernos dudas. A partir de la vigencia de la norma constitucional en análisis, desapareció, constitucional y legalmente hablando, toda intervención en materia de toma de razón de decretos promulgatorios de leyes. Porque si el control preventivo de un decreto supremo tiene un sentido jurídico y doctrinario bien preciso y de una racionalidad indiscutible ya que por esa vía se señala al órgano que administra el Estado, que un acto suyo, o de uno de sus delegados, sería contrario —o podría ser contrario— a la Constitución o a la ley, a

⁷² Este precepto figuraba en el Reglamento 935 del Decreto Ley Orgánico 258, de 1932. En realidad nunca fue norma legal propiamente tal sino que meramente reglamentaria, por su esencia y por su origen. Después pasó a incorporarse al texto definitivo de la Ley 10.336, en una iniciativa de muy discutible legalidad, cuando se fijó su texto refundido mediante decreto que llevó el número de esta última ley.

fin de mantener un régimen de derecho, y tal institución tradicional y prácticamente funcionó de manera adecuada, ningún sentido tenía el que, consagrándose un órgano para que en vía jurisdiccional conociera de las reclamaciones de cualquiera de las Cámaras en contra de un acto irregular del órgano llamado a promulgar, pudiera no obstante mantenerse una suerte de control paralelo que a nada conducía en cuanto al acto en sí mismo.

Es curioso cómo a veces las prácticas —a pesar de la claridad de las normas jurídicas— suelen mantenerse en su aplicación simplemente por inercia, negligencia o falta de estudio oportuno. Es justamente lo que sucedió en el caso que nos preocupa. En efecto, la nueva norma constitucional reguló la no promulgación o la promulgación de una ley diversa a la auténtica; creó el órgano llamado a conocer de esta materia: el Tribunal Constitucional; determinó la forma de accionar por esta causal: recurso de reclamación por la omisión o por la acción irregular del Presidente de la República y reguló todos los aspectos que el Tribunal debía considerar en este juzgamiento. Ello no obstante, es lo cierto que administrativamente continuaron enviándose a la Contraloría, para los efectos de su toma de razón, los decretos promulgatorios de las leyes, y este organismo de control tampoco hizo presente que, a partir de la vigencia de la norma constitucional de 1970, no le cabía intervención en materia de toma de razón de esos precisos decretos.

¿Y qué valor tienen las meras prácticas administrativas contrarias a una norma constitucional? Simplemente ninguno. No obstante sobre esta base se constituyó o pretendió materializarse todo un andamiaje jurídico institucional absolutamente carente de consistencia jurídica.

Después de la vigencia de la norma en examen, ¿quedaba a la Contraloría alguna intervención en la materia? Sólo una: “anotar y llevar el registro de las leyes” como dice el artículo 37 letra a). La reforma constitucional entonces sólo vino a precisar el papel de la Contraloría. Y que siempre fue así y que es distinto para los efectos del ejercicio de las atribuciones de la Contraloría el decreto promulgatorio de una ley que otro decreto supremo, lo prueba la circunstancia de que en el mismo artículo 37 están regulados en letras diferentes: los primeros en la letra a) y los segundos en la letra b), de manera que no es posible admitir confusión entre unos y otros⁷³.

2. Como se ha dicho, cualquiera de las Cámaras puede reclamar al Tribunal si el Presidente de la República no promulga una ley aprobada por aquella o promulga un texto diverso. En el primer caso contemplado, la reclamación se producirá respecto de un acto legislativo que, bien o mal, aún no nace a la vida jurídica. En el segundo, la reclamación puede plantearse hasta dentro de los 30 días siguientes a su publicación en el *Diario Oficial*. Es decir, el acto puede haber empezado a regir. Pues bien, ¿qué pasa con tal vigencia frente al fallo del Tribunal? Porque es posible que, si ese fallo acoge la reclamación, la ley promulgada incorrectamente será ratificada, y consiguientemente, deberá rectificarse también su publicación. Nosotros pensamos que si de alguna manera la vigencia de la parte rectificada resulta alterada por el fallo y por la promulgación correcta que el Tribunal ha de hacer en él, es indudable que la vigencia ha de alterarse también. En otras palabras: si después del fallo del Tribunal resulta que hubo alguna promulgación y consiguiente publicación y vigencia constitucionalmente incorrectas, es obvio que tal texto incorrecto nunca pudo jurídicamente regir y, por lo tanto, producir efecto.

Ello prueba en realidad que lo que el Constituyente ha establecido es un verdadero recurso de nulidad por causa de ilegitimidad tanto por acción como por omisión inconstitucionales, y

⁷³ Para nosotros —repetimos— esto es meridianamente claro desde el punto de vista constitucional. Sin embargo no lo planteó así el Ejecutivo en su oportunidad y, de esa forma, permitió implícitamente que la Contraloría siguiera ejercitando atribuciones de que carecía constitucionalmente. Ello es todavía mucho más claro tratándose de promulgación de reformas constitucionales ya que como lo sostuvo en la ocasión pertinente el Tribunal Constitucional, la reforma constitucional no es substancialmente ley sino más que ella. Volveremos sobre esta cuestión posteriormente.

el efecto propio de la nulidad jurisdiccionalmente declarada, es que se retrotraen los efectos de ella de tal modo que el acto írrito debe reputarse como nunca existente.

3. El sistema instituido por el Constituyente no alteró, en fin, la vigencia de la ley. Claro está que como con arreglo a la norma general del Código Civil y salvo texto expreso en contrario, la ley rige desde su publicación en el *Diario Oficial*, es obvio que la no promulgación o la promulgación incorrecta reclamada, en caso de ser acogidas por el Tribunal, que habrá de promulgarlas en su fallo, estaría determinando que será precisamente la publicación de dicho fallo en el referido *Diario Oficial* la que marque la vigencia de la ley en cuestión. Ello querrá decir –repetimos– que a menos que la propia ley fije específicamente su vigencia, será la publicación del fallo la que en definitiva la establezca.

b) Brevísimo examen de los casos de varios requerimientos

Durante la vida del Tribunal Constitucional se suscitaron varias reclamaciones relacionadas con la cuestión promulgatoria que hemos venido examinando. Así, en el expediente rol número 4, se reclamó por la Cámara de Diputados, porque a su juicio, el Jefe del Estado había promulgado incorrectamente la Ley de Presupuesto para 1972. El asunto fue comentado al estudiar las cuestiones de constitucionalidad producidas con motivo de la Ley de Presupuesto para 1972⁷⁴.

Después, en el expediente número 8, reclamaron diecinueve Senadores invocando ser más de un tercio del Senado, porque el Ejecutivo no había promulgado una ley. Tal reclamación fue desestimada por el Tribunal porque, como ya se señaló, tratándose de esta causal el recurso de reclamación se concede por la Constitución a las Cámaras, en consecuencia, por acuerdo de una de ellas, y no al tercio o más de un tercio de los Diputados o Senadores.

En los expedientes números 10 y 11, las Cámaras pidieron que el Tribunal promulgara en el respectivo fallo diversas leyes que el Ejecutivo no había promulgado. El Tribunal no estimó procedente tal petición porque habiéndose producido dichas promulgaciones en el intertanto, es decir, después de deducidas las reclamaciones, se estimó innecesaria la promulgación reiterada en el fallo. En esta forma, el Tribunal concluyó, implícitamente, que la reclamación no paralizaba la prosecución del procedimiento generador de la ley. Claro está que surge nítidamente el efecto estimulador de la acción de reclamación para inducir al cumplimiento de la obligación de promulgar que constitucionalmente compete al Presidente de la República.

En los expedientes roles 16 y 17, que fueron fallados conjuntamente en el último fallo que correspondiera emitir al Tribunal Constitucional, procedió a promulgar en su sentencia una ley que el Ejecutivo no había promulgado a pretexto de inconstitucionalidad. El asunto, por su importancia, lo examinaremos en los párrafos siguientes.

c) La no promulgación dentro de plazo

Dispone en esencia la Constitución Política del Estado en materia de promulgación de las leyes (artículo 52) que “aprobado un proyecto por ambas Cámaras, será remitido al Presidente de la República, quien, si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley”. Por su parte, el artículo 54 previene, en el caso de observaciones o vetos del Jefe del Estado, que si esas observaciones son aprobadas por ambas Cámaras, el proyecto tendrá fuerza de ley y se devolverá al Presidente para su promulgación. Lo mismo sucede si las dos Cámaras desecharen todas o algunas de las observaciones e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas. Finalmente, el artículo 55 prescribe que si el

⁷⁴ Letras h) e i) de la letra A, del Capítulo V.

Presidente de la República no devolviera el proyecto dentro de 30 días, contados desde la fecha de su remisión; se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley. Y concluye el inciso final de dicho precepto estableciendo a la letra que “la promulgación deberá hacerse siempre dentro del plazo de diez días, contados desde que ella sea procedente. La publicación se hará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio”.

Este último inciso fue, precisamente, agregado por la reforma constitucional aprobada por ley 17.284, de enero de 1970, la misma que creó el Tribunal Constitucional.

Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, continúan dentro del proceso generador de la ley trámites que se radican en el Ejecutivo, v. gr., la promulgación y la publicación. Hemos dicho, que la promulgación o aprobación que el Ejecutivo hace de la ley aprobada por las Cámaras es un acto administrativo que se materializa en un decreto supremo. Hasta antes de la indicada reforma, este trámite no tenía señalado plazo y ocurría a menudo que por tal omisión se retrasaba injustificadamente la entrada en vigencia de la ley. Es por eso que la Constitución cuidó de disponer que dicha promulgación debería hacerse siempre dentro del plazo de diez días contados desde que ella sea procedente. ¿Y cuándo debe entenderse que ella es procedente? Obviamente cuando ya han terminado todas las instancias de discusión dentro de su formación, cuando el Ejecutivo hizo uso de su facultad de veto y el Congreso se pronunció sobre este veto, o, simplemente, cuando aquél dejó pasar el plazo que tenía para hacerlo, sin ejercitar la atribución de formular observaciones al proyecto.

En ambos casos, comunicado que sea el hecho de la aprobación definitiva del proyecto por las Cámaras y agotados todos los plazos previstos, empieza a correr el plazo de diez días que el precepto en cuestión señala como imperativo para promulgar. La promulgación *deberá hacerse siempre* —dice la norma— *dentro de diez días*. Cabe preguntarse, ¿y qué pasa si se deja transcurrir dicho plazo y el Ejecutivo no promulga? ¿Se entiende automáticamente promulgada la ley y ésta entra en vigencia? Pero, ¿quién la promulga?

¿Se promulga sola? ¿Y cómo se cumple el trámite siguiente, vale decir, la publicación?, la cual, según el mismo precepto constitucional debe hacerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio? Observemos desde luego que aquí se exige un decreto promulgatorio y totalmente tramitado. Es decir, se parte del presupuesto que decreto promulgatorio —formalmente hablando— no puede faltar. A ello, agrégase que la ley debe publicarse en el *Diario Oficial* y que tal diario no es propiamente una repartición dependiente del Ejecutivo, si bien debe atender a las instrucciones de éste para los efectos de la publicación de las leyes, por manera que sería muy improbable que este Diario publicase como ley algo que el Ejecutivo no le remita, demostrando que el decreto promulgatorio respectivo se ha dictado y ha quedado tramitado en los términos a que se hizo referencia en un párrafo anterior.

Como puede observarse, surgen muchos interrogantes en esta materia, y, las que señalábamos, guardan relación con la frase que se refiere a “la no promulgación dentro de plazo”. En principio, es indudable que el plazo de diez días en cuestión se consignó para que fuera cumplido, y, por lo tanto, así debe ser por el imperio de la razón constitucional, aun cuando la omisión a esta norma no esté sancionada explícitamente. Con todo, con la atribución que la misma Carta dió al Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre las reclamaciones que se interpongan por las Cámaras para el evento de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando debe hacerlo, queda abierto el camino para solucionar la cuestión planteada. Es el Tribunal quien debe promulgar la ley en su fallo, analizadas que sean las cuestiones de que conoce por la vía de la reclamación y ponderadas las cuestiones de constitucionalidad que llevaron a no promulgar en el plazo indicado.

d) Promulgación por el Tribunal en su fallo. Requerimiento por falta de promulgación por el Presidente de la República dentro del plazo constitucional. Cuestión de inconstitucionalidad planteada por éste en su contestación

El último asunto de que le correspondiera conocer y fallar al Tribunal Constitucional incidió precisamente en la invocación por parte del Senado —a la cual se adhirió posteriormente la Cámara de Diputados— de la letra e) del artículo 78 b) de la Constitución, esto es, se alegó que el Presidente de la República había dejado de promulgar una ley debiendo hacerlo.

Se trataba de un proyecto de ley aprobado por ambas Cámaras que otorgaba recursos para la realización de diversas obras públicas en las provincias de Valdivia y Llanquihue, que no había sido promulgado por el Ejecutivo no obstante haber terminado su tramitación en el Congreso, circunstancia ésta que le fue comunicada por oficio de la Cámara de Diputados de 18 de julio de 1972. El asunto fue planteado al Tribunal en mayo de 1973, es decir, alrededor de diez meses después de hecha la comunicación.

El Ejecutivo, al recibir dicha comunicación, no hizo uso de su facultad constitucional de vetar ni tampoco promulgó el proyecto, simplemente no hizo nada. Posteriormente entonces se produjo el requerimiento del Senado al Tribunal pidiendo que éste promulgara la ley en su fallo, con arreglo al artículo 78 b), letra e), de la Constitución y por no haberlo hecho el Ejecutivo.

Notificado este último del requerimiento, contestó alegando que no había promulgado el proyecto por padecer de manifiesta inconstitucionalidad y planteó tal cuestión primero como excepción, en la contestación, y después como acción. La cuestión de inconstitucionalidad alegada consistía en que el Congreso, al aprobar el proyecto, había trasgredido el inciso final del número 4 del artículo 44 de la Constitución que estatuye que no podía el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación, sin crear o indicar al mismo tiempo la fuente de recursos necesarios para atender a dicho gasto. Y como quiera que en el caso de la especie el Congreso había asignado a determinado fin una parte precisa de los rendimientos tributarios contemplados en la Ley Anual de Presupuesto de la Nación, el Ejecutivo consideró vulnerada la norma antes mencionada.

Producida así la litis, el Tribunal procedió a acumular los dos expedientes: el formado por la reclamación del Senado más la adhesión de la Cámara, en que se pedía que el Tribunal promulgara el proyecto en su fallo, y el formado por la cuestión de constitucionalidad promovida por el Ejecutivo, a raíz de aquella reclamación, que se fundaba en la letra a) del artículo 78 b) de la Constitución. La decisión del Tribunal a este respecto era necesaria, por cuanto abocado a tener que decidir y fallar ambas reclamaciones, no habría podido resolver la primera si previamente no fallaba, en cualquier término, la segunda acción interpuesta por el Ejecutivo en relación con el mismo proyecto de ley.

En los expedientes, acumulados el Senado y la Cámara estimaron en síntesis que, reclamada la circunstancia de que el Ejecutivo no había promulgado un proyecto de ley, debiendo hacerlo, y habiendo transcurrido ya con exceso los plazos constitucionales de que éste disponía, primero para vetar el proyecto y después para promulgarlo, sin haber ejercitado ni uno ni otro acto, ya no era ni jurídica ni constitucionalmente posible que el Ejecutivo promoviera una cuestión de constitucionalidad porque, en el fondo, había agotado por el transcurso de los plazos mencionados su competencia para hacerlo. El Ejecutivo contestó que tal proyecto no podía convertirse en ley por adolecer de un vicio de inconstitucionalidad y que eso era lo esencial que habría de resolverse con arreglo a la letra y al espíritu de la Constitución.

e) **El fallo del Tribunal. Procedencia del planteamiento de inconstitucionalidad mientras la ley no esté promulgada. La teoría de los plazos para el ejercicio de competencias**

El fallo del Tribunal constituye a nuestro juicio una pieza jurídica de indudable trascendencia en materia de interpretación de las normas de derecho público relativas a la competencia de los órganos colegisladores. En la realidad, perdió importancia la cuestión de fondo planteada sobre inconstitucionalidad de las normas del proyecto, tanto por la claridad del asunto desde dicho punto de vista, cuanto porque tal planteamiento fue indudablemente incompleto y poco preciso. En efecto, la unanimidad del Tribunal estimó que el proyecto en cuestión se ajustaba a la Constitución Política del Estado en razón de que no existía la trasgresión denunciada por el Ejecutivo. Pudieron haber existido en el proyecto en cuestión otros aspectos de dudosa constitucionalidad, pero ellos no fueron denunciados por el Ejecutivo. A este respecto dice el fallo, en un párrafo del considerando 31: “Como no se invoca en apoyo del requerimiento presidencial o de su impugnación de la constitucionalidad del proyecto la violación del inciso segundo del artículo 45 de la Carta, el Tribunal no puede considerarla en modo alguno”. Como puede verse, el Tribunal precisa el concepto de que no puede actuar de oficio ni extender su conocimiento a otros puntos que no hayan sido denunciados, aun cuando pudieren anotarse otros puntos de inconstitucionalidad.

El debate y la deliberación se centró entonces en el análisis, si se quiere procedimental, relativo a las atribuciones del Ejecutivo para plantear la cuestión en esa instancia ya que dichas atribuciones podrían haberse perdido en razón del plazo. Es decir, se diluyó aquí una cuestión de competencia y de análisis del sentido de los plazos establecidos por el constituyente. Estos aspectos dieron origen a un fallo de mayoría y a un voto de minoría en que las dos opiniones disidentes fueron sustentadas por los Ministros del Tribunal Constitucional que formaban parte de la Corte Suprema⁷⁵.

El fallo de mayoría sostiene que “no cabe duda que el Presidente de República perdió el derecho a formular observaciones o vetar el proyecto, por el sólo hecho de vencerse el plazo de treinta días de que constitucionalmente dispuso”. Pero esto, agrega, no es la cuestión para el juzgamiento ya que no se trataba a estas alturas de resolver si el Presidente podía expresar su desaprobación en términos de hacer que el Congreso se viera en la necesidad de revisar nuevamente la cuestión de constitucionalidad por la vía del conocimiento de un veto (Considerando 11). El asunto a resolver por el Tribunal era si el Presidente de la República podía ahora plantear una cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal no habiendo promulgado a pesar del transcurso del plazo. Y el Tribunal tuvo presente en su fallo de mayoría que esas cuestiones pueden plantearse por requerimiento del Presidente de la República o de cualquiera de las Cámaras o de más de un tercio de sus miembros en ejercicio siempre que sean formuladas antes de la promulgación de la ley (letra a) del artículo 78 b) de la Constitución Política del Estado).

El inciso cuarto de este artículo agrega –dijo– “que dicho cuestionamiento no suspende la tramitación del proyecto, pero “la parte impugnada por éste no podrá ser promulgada” hasta que el Tribunal expida su fallo en el plazo que le fija el inciso tercero”.

Luego, se sostuvo, si el proyecto de ley realmente no se ha promulgado, aunque hayan transcurrido los plazos para hacerlo, el Tribunal puede conocer de una cuestión de constitucionalidad que cualquiera de los eventuales dueños de esta acción constitucional, no sólo el Presidente de la República, podrán denunciar. Con ello, se dijo, no se priva el derecho de

⁷⁵ Este fue el único caso, de todos los fallados por el Tribunal Constitucional –como ya se ha señalado– en que éste se dividió para fallar pronunciándose en un sentido los tres Ministros designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y, en otro, los dos Ministros designados por la Corte Suprema.

nadie ni se perturba el bien jurídico que se desea cautelar, que es el que los proyectos de ley aprobados se ajusten a la Constitución, sino que por el contrario, se conduce a que sea posible el real análisis del eventual vicio denunciado.

El Tribunal hace a este respecto una interesante exposición acerca de la teoría de los plazos para el ejercicio de competencias que ya había sido planteado también en un fundamento complementario de otro fallo⁷⁶.

Dice el considerando N° 17: “Que los plazos que la Constitución fija para el ejercicio de competencias, como aquellos que en materia de la misma índole se establecen en las leyes de la República, no pueden implicar que esas competencias se extingan por el transcurso de aquellos, puesto que los órganos que ejercen el poder o la función pública están obligados a actuar y, por lo tanto, no les es lícito excusarse de hacerlo a pretexto de haber transcurrido el plazo que la norma jurídica indica para el ejercicio de tales competencias. Ello es sin perjuicio de tener presente que, en principio, la autoridad debe actuar dentro del plazo fijado porque ellos se establecen para que se cumplan, de manera que si bien la actuación posterior no puede estimarse nula, cuando es tardía puede originar responsabilidad si no hay excusa legítima de orden constitucional como sería la existencia de un vicio que legitimara la abstención. La doctrina de la no extinción de la competencia por el transcurso del plazo debe aplicarse sin perjuicio de las llamadas competencias interinstitucionales, vale decir, cuando el ejercicio de una competencia fuera de plazo perturbe o hace imposible la competencia de otro órgano o autoridad, caso éste en que obviamente el actuar de un órgano estará enmarcado en el tiempo por la posibilidad de que el otro pueda ejercer los atributos que emanan de su propia competencia⁷⁷”.

Agregó además el fallo que el Tribunal sólo juzga cuestiones jurídicas, no de conveniencia, como lo sería si entrare a examinar o juzgar si la fuente de los recursos contemplados en el proyecto ofrece desventajas o perjuicios para la política financiera del gobierno, o si agudizará o no posibles déficits presupuestarios, y dijo a este respecto en su considerando 34 “que si el Presidente de la República discordase con el proyecto y hubiese juzgado inconvenientes las disposiciones que dejó sin promulgar, pudo hacer uso oportuno de sus facultades de veto suspensivo y al no haberlo hecho y no constituir sus fundamentaciones la causal de inconstitucionalidad reclamada, procederá rechazar su requerimiento”.

Por lo demás, agregó, estableciendo otro principio interesante en la propedéutica de reclamación constitucional, que las cuestiones de constitucionalidad que se plantean deben recaer en preceptos que específicamente se estima que han trasgredido una o más disposiciones constitucionales, sin que se pueda imputar generalidades de inconstitucionalidad a un proyecto de ley. Dice a este respecto el considerando 38 del fallo: “Que todo proyecto de ley despachado por el Congreso Nacional, tanto más si no se han objetado sus disposiciones ni hecho uso de la facultad de veto, deben tenerse por ajustadas a la Constitución a menos que por requerimiento de inconstitucionalidad se señalen y prueben con la máxima exactitud todos los hechos y preceptos de la Carta que se supongan infringidos, como igualmente, la manera en que la infracción habría ocurrido respecto de cada precepto cuestionado y que haga procedente la declaración pedida de que no podrán convertirse en ley”.

En definitiva, el Tribunal rechazó la cuestión de constitucionalidad denunciada por el Ejecutivo y acogiendo en cambio la reclamación del Senado, procedió a promulgar en su fallo,

⁷⁶ Voto de los Ministros Silva Cimma y Méndez Brañas recaído en el expediente Rol 5 cuyo fallo deja sin efecto por inconstitucional el D.F.L. 1 de 1971, que fija normas sobre la industria electrónica. Este fallo será analizado en el párrafo siguiente de este estudio.

⁷⁷ Sostuvimos por primera vez esta doctrina acerca de los plazos para el ejercicio de competencias desde nuestra cátedra y tenemos la satisfacción de que ella haya sido recosida tanto por la jurisprudencia administrativa sentada por la Contraloría General de la República como, después, por el Tribunal Constitucional de Chile.

por sí mismo, el proyecto de ley que el Ejecutivo no había promulgado por estimar que adolecía de inconstitucionalidades que el Tribunal no aceptó.

Este fallo sentó interesante jurisprudencia y aplicó por única vez la norma que permitía al Tribunal subrogarse en la función del Ejecutivo de promulgar una ley. Cabe hacer notar todavía que el Tribunal ordenó al Ejecutivo fijarle número de ley, de acuerdo con el orden correlativo que a aquél corresponde, administrativamente, publicándose con tal número en el *Diario Oficial*, todo lo cual se cumplió en su oportunidad.

El fallo que hemos comentado fue unánime en cuanto ordenó promulgar la ley, acogiendo la reclamación del Senado, pero contó con dos votos disidentes en el aspecto relativo a que aceptara entrar a analizar las cuestiones de constitucionalidad reclamadas por el Ejecutivo después de transcurridos los plazos en la forma ya vista. Los disidentes sostuvieron, en síntesis, que tal cuestión era inadmisibile porque implicaba en el fondo, derogar el artículo 55 de la Constitución que establece plazo para la promulgación de la ley y destruir el sistema constitucional de la aprobación expresa o tácita por el Presidente de la ley despachada por el Congreso. La verdad es que como bien lo sostiene el fallo de mayoría tal sistema de aprobación tácita ha perdido oportunidad y significación porque la Constitución actualmente, con el agregado del nuevo inciso final del artículo 55, establece categóricamente que la promulgación se lleva a cabo por medio de un decreto supremo emanado del Presidente de la República, como quiera que ese es “el decreto promulgatorio” a partir de cuya tramitación total corre el término de la publicación de la ley”.

E. Inconstitucionalidad de un decreto con fuerza de ley

a) Legislación delegada en la Constitución Chilena

Hasta la reforma constitucional de enero de 1970, nuestra Constitución Política no contemplaba la posibilidad de que el Congreso Nacional delegara facultades legislativas en el Presidente de la República. No obstante, era una tradición que periódicamente surgieran a la vida jurídica leyes delegatorias de atribuciones legislativas. Generalmente al asumir el mando de la Nación cada nuevo Presidente de la República las solicitaba invocando para ello razones de la más diversa índole, especialmente administrativas y económicas. Todo ello hizo surgir una abundante práctica consuetudinaria que, en estricto rigor, era contraria al texto y al espíritu constitucional. Ella no obstante se justificaba, porque las necesidades de un Estado moderno la imponían. Es por eso que, permanentemente, se levantaba la voz de la cátedra haciendo ver la conveniencia impostergable de incorporar a la Constitución una norma que autorizara al jefe del Estado para dictar disposiciones con contenido de ley en materias específicas y taxativamente determinadas. Se evitarían así leyes amplísimas de delegación de atribuciones, que eran criticables por implicar un desprendimiento masivo de los atributos de legislar y que, no obstante su inconstitucionalidad y peligro, habían solido producirse en el panorama legislativo chileno.

Recién en 1970 con la ley de Reforma Constitucional 17.284 tantas veces mencionada, se incorporó al artículo 44 de la Carta Fundamental con el número 15 la siguiente atribución exclusiva otorgada al Congreso Nacional:

“15. Autorizar al Presidente de la República para que dicte disposiciones con fuerza de ley sobre creación, supresión, organización y atribuciones de los servicios del Estado y de las Municipalidades, sobre fijación de plantas, remuneraciones y demás derechos y obligaciones de los empleados u obreros de esos servicios; sobre regímenes previsionales del sector público; sobre materias determinadas de orden administrativo, económico y financiero y de las que señalan los números 1, 2, 3, 8, y 9 del presente artículo.

Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni el plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales, salvo en lo concerniente a la admisión a los empleos y funciones públicas, al modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y a sus limitaciones y obligaciones, y a la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social.

Sin embargo, la autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional ni de la Contraloría General de la República.

La autorización a que se refiere este número sólo podrá darse por un tiempo limitado, no superior a un año. La ley que la otorgue señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes.

A la Contraloría General de la República corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización conferida.

Los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley”.

Se vino a constitucionalizar de esta manera la institución de los decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República, sometiéndolos a los siguientes requisitos y limitaciones:

1. Para que procedan se requiere de una ley expresa que autorice su dictación.

2. La ley delegatoria de atribuciones debe señalar precisa y específicamente las materias sobre las cuales podrán recaer dichos decretos y, en ningún caso, esas materias podrán exceder el campo que determina la propia Constitución, en especial, en el inciso primero del número 15 del artículo 44. En general las materias susceptibles de delegación constitucional son *administrativas*: creación, supresión, organización y atribuciones de los servicios del Estado y Municipalidades, fijación de plantas, remuneraciones, derechos y obligaciones de los empleados y obreros de dichos servicios, regímenes previsionales y otras materias determinadas del orden administrativo; económicas y financieras: siempre que recaigan sobre materias determinadas, y las que señalan los números 1, 2, 3, 8 y 9 del artículo 44, es decir: tributarias, empréstitos u otra clase de operaciones que comprometan el crédito del Estado; enajenaciones, arrendamiento o concesión de bienes del Estado o de las Municipalidades; valor, tipo y denominación de las monedas y pesos y medidas y fijación de las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en tiempos de paz o de guerra.

Como puede verse es múltiple la gama de materias sobre que el decreto con fuerza de ley puede recaer pero, en todo caso, insistimos, la ley que los autorice debe ser específica de manera que, en el evento de dudas, debe concluirse que la delegación de atribuciones no fue dada. Ello porque a pesar de su amplitud e importancia no puede dejar de reconocerse que el decreto con fuerza de ley quiebra el sistema normal de legislar.

3. La posibilidad de legislar por la vía del decreto con fuerza de ley no puede extenderse a las materias que específicamente prohíbe la Constitución, en especial en el inciso segundo del número 15 del artículo 44. Se trata de cuestiones como la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones, el plebiscito y otras que, por su trascendencia institucional y pública, el constituyente reserva exclusivamente para la ley.

4. La autorización para delegar debe ser siempre limitada en el tiempo. No puede exceder de un año.

5. El legislador es soberano para establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que estime conveniente. Ello es lógico. Está desprendiéndose de sus propias atribuciones. Por lo demás esta cuestión será determinada siempre por el factor confianza y por

lo tanto el Congreso es libre para determinar con la más absoluta discrecionalidad el ámbito de la delegación. La delegación es potestad del delegante y no de aquél a quien delega para quien no existe otra posibilidad que la de solicitarla, no imponerla.

6. Corresponde a la Contraloría General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley que se dicten en caso de la autorización debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización conferida.

7. Los decretos con fuerza de ley se someterán a las mismas normas que la ley en materia de publicación, vigencia y efectos. Estas normas están contenidas en el Código Civil y, en síntesis, proyectadas al decreto con fuerza de ley, estatuyen que éste una vez tramitado deberá publicarse en el *Diario Oficial* y regirá desde la fecha de su publicación a menos que sus disposiciones señalen otra fecha especial de vigencia. La fecha del decreto con fuerza de ley será, para todos los efectos, la fecha de dicho periódico⁷⁸.

b) El rol de la Contraloría General de la República respecto de un decreto con fuerza de ley

Como lo señaláramos, la norma constitucional establece que corresponde a la Contraloría tomar razón de los decretos con fuerza de ley que dicte el Ejecutivo, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización conferida.

Ahora bien, sabemos que el decreto con fuerza de ley es, formalmente decreto y, sustancialmente, ley por su contenido. Sabemos también que a la Contraloría General de la República corresponde por imperativo legal —no constitucional— tomar razón de los decretos supremos que dicte el Presidente de la República, debiendo pronunciarse sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de que ellos puedan adolecer y que, producida una representación por tal causa, el Presidente tiene la facultad de insistir, ordenando que el decreto sea tramitado, con la firma de todos sus ministros.

Hasta la fecha de la reforma constitucional de enero de 1970 y como quiera que el decreto con fuerza de ley era formalmente decreto, esta clase de acto se sometía al control preventivo por parte de la Contraloría. Tal atribución, en general, no había sido discutida.

Después de la reforma, ella vino a quedar institucionalizada en la norma constitucional. Dos cuestiones cabe analizar. Una: ¿cuál es el control que la Contraloría debe ejercer sobre los decretos con fuerza de ley desde el punto de vista de su extensión y contenido? Y la otra: ¿procede la insistencia respecto de los decretos con fuerza de ley que han sido representados por la Contraloría? Veámoslo. Hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley de Reforma Constitucional 17.284 de 23 de enero de 1970, habíamos sostenido⁷⁹ que como quiera que el decreto con fuerza de ley no tiene por razones obvias una tramitación legalmente determinada y es formalmente un decreto, debe ceñirse para tales efectos a las normas que rigen para éstos. En consecuencia, decíamos, “la Contraloría debe pronunciarse sobre la legalidad y constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley. Naturalmente que, en el primer aspecto, sólo deberá examinar si el decreto con fuerza de ley cumple o no con las autorizaciones otorgadas por la ley delegatoria; y en el segundo, o sea, por lo que toca a su constitucionalidad, sólo se limitará a analizar si el decreto con fuerza de ley infringe o no algún precepto sustantivo de la Carta Fundamental, sin que pueda pronunciarse acerca de si el Poder Legislativo se encuentra o no autorizado para delegar sus atribuciones porque tal materia no puede legalmente incumbirle”.

⁷⁸ Estas limitaciones y requisitos recogieron prácticamente las opiniones que habíamos vertido desde la cátedra. *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. T. I. pp. 178 y ss. 3ª ed. 1968. Editorial Jurídica de Chile.

⁷⁹ *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. T. I, párrafo 36, pp. 191 y ss.

En cuanto a si procede respecto de ellos la insistencia, dijimos. “la respuesta es obvia. Si hemos dicho que se aplican a la tramitación de los decretos con fuerza de ley las mismas normas vigentes para los decretos supremos, deberemos llegar necesariamente a una conclusión afirmativa frente a los términos explícitos del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Contraloría, que la consagra en relación a estos últimos”.

Ahora nos encontramos en presencia de una norma constitucional expresa y ella establece que corresponderá a la Contraloría tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización conferida.

Cabe entonces preguntarse: ¿y si el decreto con fuerza de ley no contraviene dicha autorización pero en algunas de sus preceptivas se excede otra norma sustantiva de la Constitución, puede la Contraloría rechazarlo? A nuestro juicio, no porque es ahora atribución del Tribunal Constitucional como lo dispone la letra b) del artículo 78 b) de la Carta “resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley”. Fue entonces la propia Constitución la que en la misma reforma dio atribuciones a la Contraloría para rechazar el decreto con fuerza de ley únicamente cuando excede o contraviene la autorización conferida al Presidente de la República para dictarlo, y al Tribunal Constitucional en cambio para resolver las cuestiones que se susciten sobre su constitucionalidad. La norma jurídica es ahora clara al respecto.

Por las mismas razones y puesto que el decreto con fuerza de ley ha sido ya explícitamente reconocido por la Constitución, sin que nada se diga sobre su insistencia ante un eventual rechazo por la Contraloría y puesto que la misma Constitución dispone que la cuestión de constitucionalidad puede ser planteada por el Presidente de la República ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de treinta días, cuando la Contraloría rechace por inconstitucionalidad un decreto con fuerza de Ley –circunscrita esta inconstitucionalidad a haberse excedido de la ley autorizante– nos parece claro que ya no procede la institución de la insistencia gubernativa respecto de ellos. No tendría en realidad sentido mantener una institución que a nada conduciría frente al nuevo texto de la Constitución.

c) **Planteamiento de inconstitucionalidad. Casos que pueden presentarse. A quién corresponde formularlo**

La constitución consagra como uno de los casos de competencia del Tribunal, resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley. Quiere decir entonces que aquí la reclamación va a deducirse no solamente sobre un acto jurídico en formación como sucede respecto de las leyes.

En efecto, conferida al Presidente de la República una facultad delegada para que dicte decretos con fuerza de ley sobre ciertas materias, pueden suceder dos cosas frente al acto dictado: o que la Contraloría lo curse, estimando que se ajustó a la ley delegatoria, o que lo rechace por estimar que contravino o excedió las disposiciones de la misma. En la primera hipótesis, el decreto con fuerza de ley continuará su tramitación, llegará a publicarse en el *Diario Oficial*, e incluso, podrá comenzar a regir. En la segunda, por virtud del rechazo del Organismo de Control, el acto no habrá aún nacido a la vida jurídica. En ambos casos es posible interponer reclamación ante el Tribunal Constitucional, pero, por razones obvias, el titular de la acción será diferente en uno y en otro.

Si el decreto con fuerza de ley es rechazado por la Contraloría, la acción se concede al Presidente de la República para que recurra al Tribunal dentro del plazo de treinta días contados, evidentemente, desde que ha conocido del rechazo. Si el Tribunal resuelve que el decreto con fuerza de ley se ajusta a la Constitución y a la ley en el caso específico planteado, lo fallará así y, en su virtud, el acto habrá de concluir su tramitación para que llegue a publicarse y entrar a regir. Naturalmente que la decisión del Tribunal será obligatoria para la Contraloría, la que

deberá limitarse, después del fallo, a tramitar el respectivo decreto con fuerza de ley. A la inversa, si el fallo del Tribunal es adverso a la reclamación, querrá decir que el decreto con fuerza de ley no llegó a nacer a la vida jurídica.

Si el decreto con fuerza de ley dictado por el Ejecutivo es, en cambio, cursado por la Contraloría, la acción se otorga a cualquiera de las Cámaras, o a más de un tercio de sus miembros en ejercicio, y puede interponerse dentro del plazo de treinta días contados desde su publicación. Es decir, aquí se impugna un acto que terminó su tramitación y que se transformó formalmente en un acto perfecto. Es una verdadera acción de nulidad por causa de inconstitucionalidad. Si el fallo rechaza la reclamación, querrá decir que la constitucionalidad del decreto con fuerza de ley habrá sido ratificada y él continuará rigiendo válidamente. A la inversa, si el Tribunal acoge la reclamación, el decreto con fuerza de ley deja de ser tal. Jurídicamente, debe estimarse como que nunca existió. La Constitución contiene aquí un aparente vacío. No regula lo que sucede con los efectos de aquél decreto con fuerza de ley que pudo haber alcanzado a regir, a lo menos durante treinta días. ¿Son válidos o son nulos los actos realizados a su amparo durante el interregno? A nuestro juicio, si tenemos presente que la acción es de nulidad por causa de inconstitucionalidad, declarada ésta por el Tribunal querrá decir que tal declaración retrotrae sus efectos al momento de su dictación o, al menos, de su publicación y, por lo tanto, el acto írrito no pudo producir efectos jurídicos válidos. Otra cosa es la eventual responsabilidad extracontractual del Estado por daños producidos a terceros que pudiera surgir como consecuencia de un acto declarado nulo que no obstante alcanzó a regir antes de tal declaración. En el único caso fallado por el Tribunal Constitucional sobre esta materia y que analizaremos en el párrafo siguiente, éste declaró que quedaba sin efecto ni valor el decreto con fuerza de ley que fuere impugnado, acogiendo, en el fondo, la doctrina que hemos sustentado.

d) Requerimiento por haberse dictado un decreto con fuerza de ley fuera de plazo. El fallo del Tribunal

La ley 17314 de 25 de julio de 1970 facultó al Presidente de la República para dictar un decreto con fuerza de ley sobre la industria electrónica y le señaló un plazo de seis meses para cumplir con tal autorización. El Presidente de la República ejerció dicha facultad por Decreto con fuerza de ley número 1, que fue publicado en el *Diario Oficial* de 18 de febrero de 1972, es decir, más de un año después de vencido el plazo de seis meses que la ley delegatoria estableciera para cumplir con la atribución delegada.

Diecisiete Senadores que constitúan más de un tercio de los miembros en ejercicio del Senado, recurrieron ante el Tribunal Constitucional pidiendo que se declarara la inconstitucionalidad de dicho acto, primero por haberse dictado después de vencido el plazo para hacerlo y, en subsidio, por adolecer de algunos supuestos vicios de inconstitucionalidad que específicamente se mencionaron.

Los hechos fueron los siguientes:

1. El Presidente de la República expidió el decreto con fuerza de ley Número 1, el 22 de enero de 1971, es decir, tres días antes del vencimiento del plazo establecido por la ley delegatoria de atribuciones.
2. El 10 de febrero de dicho año, o sea, ya vencido el plazo, el Ejecutivo retiró el decreto con fuerza de ley de la Contraloría con el objeto de salvar omisiones. La Contraloría permitió tal retiro sin hacer presente que el plazo ya estaba vencido y que, por lo tanto, ya no era posible hacerle enmiendas al documento.
3. Se lo envió nuevamente a la Contraloría el 16 de octubre de 1971.
4. Fue rechazado por este Organismo el 29 de noviembre del mismo año.
5. Fue reenviado a la Contraloría el 17 de enero de 1972 después de restablecer su primitivo texto y modificar otras normas.

6. Fue cursado por la Contraloría el 27 de enero de 1972.
7. Fue publicado en el *Diario Oficial* el 18 de febrero de 1972.

Es decir, si bien el Ejecutivo cumplió con dictar el decreto dentro del plazo, lo retiró dieciséis días después de vencido éste, recibiendo la Contraloría después del plazo un nuevo texto diferente a aquél que se dictara dentro del plazo señalado por la ley. No obstante ello, y una vez subsanados los vicios representados por la Contraloría, este Organismo procedió a dar curso favorable al mencionado decreto con fuerza de ley Número 1, tomando razón de él.

El fallo del Tribunal fue unánime. Sus cinco miembros estimaron que el ejercicio de la facultad delegada fuera del plazo legal, era inconstitucional y que por lo tanto el acto no tenía valor.

Analizando la circunstancia del retiro del decreto con fuerza de ley dijo textualmente: “Que producido el retiro, recupera el Ejecutivo la facultad de modificar total o parcialmente su texto e, inclusive, la de archivarlo, es decir, deja de existir desde el momento del retiro un acto genuino capaz de cumplir los otros requisitos para entrar en vigencia”;

“Que el retiro significa, pues, que la facultad delegada puesta en ejercicio se ha abrogado a sí misma para ejercerse después en la propia forma, o en otra, o para no ejercitarse nunca; lo que acarrea inexistencia por desistimiento del acto dice la teoría administrativa que denomina a este acto de arbitrio el mero retiro; sin que tenga valimiento jurídico la teoría de una suspensión generada por tal retiro, sin ley expresa que la establezca, como en estos antecedentes se arguye; tanto más si se tiene presente que, a la fecha de dicho retiro, el plazo ya se había extinguido”.

Por todo ello el Tribunal concluyó diciendo que “es evidente que el reenvío posterior del acto a la Contraloría, constituye un ejercicio nuevo y tardío de la potestad delegada: el retiro —como ya se ha dicho— no suspende la tramitación del acto administrativo, sino que por haber recuperado el Presidente la facultad de modificarlo a su arbitrio o desistirse de él, la primera manifestación de esa facultad delegada deja de ser eficaz y sólo se manifiesta de nuevo con el reenvío de otro o el mismo texto al control del respectivo organismo”.

En su virtud el Tribunal dio lugar a la petición principal del requerimiento y declaró que quedaba “sin efecto ni valor el decreto con fuerza de ley impugnado”.

El fallo sentó evidentemente la buena doctrina. Al dictarse por el Ejecutivo un decreto con fuerza de ley, se utiliza una facultad de excepción que queda por lo tanto circunscrita constitucionalmente a los términos de la ley delegante que lo autoriza. No puede excluirse de esos términos ni en su contenido ni en el ejercicio en el tiempo de la atribución que se ha dado. Cuando ejercita esa atribución delegada el Ejecutivo no puede salirse de los términos de la Constitución ni de los plazos fijados, ni aún a pretexto de que la Administración está obligada a actuar, lo que se vincula a la teoría de los plazos en materia administrativa, que sufre a este respecto una interesante restricción⁸⁰.

⁸⁰ En algunos considerandos de concurrencia al fallo unánime del Tribunal, los Ministros Silva Cimma y Méndez Brañas, dijeron a este respecto lo siguiente: “Que si bien dentro de la órbita de atribuciones de una autoridad los plazos que las leyes señalan para el ejercicio de ellas no pueden tener en general el carácter de fatales, porque la administración está obligada a actuar en cumplimiento de sus fines transformándose entonces ese actuar fuera de plazo en un problema de responsabilidad, tal criterio no puede tener cabida en el caso de la especie, en que se trata de utilizar una potestad de excepción que no compete originariamente al Presidente de la República, sino que al contrario ha menester de delegación expresa para que ella nazca a la vida jurídica”; “Que, por lo tanto, toda la materia reglada en el artículo 44 número 15 de la Constitución Política del Estado, ha de ser interpretada, necesariamente, en forma restringida”;

F. Cuestión de constitucionalidad en relación con la ley de reajuste de sueldos y salarios para los trabajadores públicos y privados

a) **Importancia de la cuestión**

La materia que entramos a analizar, en relación con un asunto específico sometido a la consideración del Tribunal Constitucional, encierra una problemática de la más alta importancia que, durante muchos años, ha venido motivando intensas polémicas y debates. Nos referimos a la iniciativa parlamentaria en materia de gastos públicos. Durante largo tiempo una tendencia avasalladora e irrestricta del Parlamento para iniciar toda suerte de leyes que significaban ingentes compromisos para el erario nacional, provocaba serios trastornos en la gestión financiera del Estado, hasta el punto de que ello era la causa directa de déficits económicos de proporciones que constantemente afectaban las finanzas públicas.

Es por eso que en forma tímida primero, y más decidida después, fueron perfeccionándose proposiciones tendientes a restringir la iniciativa parlamentaria en materia de gastos públicos. Ello aparecía como necesario ya que todos los Congresos, prácticamente sin excepción, y de manera más asidua en períodos pre-electorales, proponían proyectos de leyes que recaían, las más de las veces, en materias salariales y que aparte de no contener adecuadas fuentes de financiamiento, quebraban constantemente toda norma de política financiera y presupuestaria.

Si al Ejecutivo correspondía constitucionalmente dirigir las finanzas nacionales y la hacienda pública, no parecía razonable que el Parlamento dispusiera de iniciativa irrestricta para aprobar leyes en esta materia.

A la fecha en que el Tribunal Constitucional entrara a conocer de una cuestión de esta índole, el país había visto ya varias enmiendas a la Constitución que tendían a evitar que el Congreso pudiera, por propia moción de sus parlamentarios, iniciar proyectos de ley en materias salariales, tanto para el sector público como privado. En efecto, las enmiendas constitucionales de 1943 primero y de 1970 por último, aprobaron modificaciones al artículo 45 de la Constitución, estableciendo que sólo al Ejecutivo correspondería, entre otros casos, la iniciativa exclusiva para proponer proyectos de ley sobre fijación, determinación y aumento de remuneraciones para los sectores públicos y privados, no teniendo a este respecto el Congreso otra facultad que aprobar, rechazar o disminuir, en su caso, los servicios o empleos y los beneficios pecuniarios propuestos.

Con la enmienda de 1970, que perfeccionó a la de 1943, culminó prácticamente un proceso tendiente a despejar toda duda en cuanto a que en lo sucesivo el Congreso se abstendría, bajo cualquier pretexto, de tomar iniciativa en esta materia. El interés nacional así lo exigía y la opinión pública concordaba perfectamente con esa exigencia. De allí que ambas enmiendas se estimaron como patrióticos desprendimientos de atribuciones legislativas por parte del Congreso. La reforma de 1970, que amplió y perfeccionó las restricciones contenidas en la de 1943, fue necesaria porque esta última se estimaba incompleta y en la práctica ella no había logrado los frutos queridos por todos sus impulsores.

Muy pronto habría de verse que la tendencia avasalladora del Congreso para intervenir en estas materias, era más fuerte que la norma y de allí es que, si bien con mayores dificultades dados los términos mucho más concretos del actual artículo 45, volvieron a suscitarse conflictos entre el Congreso y el Ejecutivo en torno a una cuestión que, racionalmente, debía estimarse superada. El conflicto tenía sin embargo posibilidad de solucionarse por la acción y competencia otorgada al Tribunal Constitucional a partir de 1970. El asunto de que le correspondiera conocer —expediente 14— así lo demuestra.

b) **Agitación Política y Social**

Cabe sí hacer notar que esta cuestión vino a producirse en una etapa de la vida nacional –marzo de 1973– marcada por una notable agitación política y social. Recordemos que en los inicios de 1973 se planteó un proyecto de ley de aumento de remuneraciones y que, en esa época, esto es, en marzo de dicho año, debían celebrarse elecciones generales de parlamentarios. La lucha política centrada en dos sectores bien definidos: oposición y gobierno, era extremadamente enconada y sin cuartel. Ambos sectores asignaban destacada importancia a la elección próxima porque el Gobierno, que carecía de mayoría en ambas ramas del Parlamento, sostenía que allí se impedía el cumplimiento del programa y se obstaculizaba su labor, negando la aprobación de las iniciativas legislativas que a su juicio, el país requería para salir del estado de postración económica en que se encontraba y hacer posible la realización del cambio social.

Una de las denuncias reiteradamente formuladas por el Ejecutivo de la época era la aprobación por el Congreso de leyes desfinanciadas, lo que aumentaba la crisis financiera e impedía una adecuada política de desarrollo.

De allí que para 1973 se propusiera por el Ejecutivo –sin perjuicio de la aprobación de normas permanentes de aumento de remuneraciones– el despacho de una ley que tenía por finalidad otorgar un anticipo de remuneraciones que sería inversamente proporcional al monto de sueldos y salarios percibidos en los sectores tanto público como privado. Es decir, el Ejecutivo pretendía que a menores ingresos el anticipo fuera proporcionalmente mayor y viceversa. Sostenía además, que el anticipo debía tener determinados topes y que, en todo caso, debía estar subordinado al rendimiento real proyectado, para todo lo cual había concebido un sistema legal que le permitiera no pagar más allá de lo que las respectivas entradas hacían viable. La mayoría de oposición, discrepando de tal criterio, prefirió señalar en la norma preceptivas específicas que determinarían concretamente las cantidades a percibir por los trabajadores, oponiéndose al sistema propuesto por el Ejecutivo.

c) **Anuncio del Ejecutivo de recurrir al Tribunal. Reacción a través de la prensa y de los partidos políticos**

El anuncio del Ejecutivo de que recurriría al Tribunal Constitucional si el Congreso le modificaba su iniciativa en términos que significaran vulnerar sus atribuciones constitucionales en materia de dirección de las finanzas públicas, fue tomado simplemente como amenaza. Se acusó al Ejecutivo de querer discriminar políticamente con los reajustes y de coartar las atribuciones de legislar del Parlamento. El enconado ambiente político imperante y la falta de objetividad de la prensa nacional, se dejó sentir con mayor virulencia que en ocasiones anteriores.

En aquella época, tales críticas alcanzaron también al Tribunal Constitucional imputándole, más de una vez, falta de imparcialidad para juzgar los conflictos entre ambos poderes.

La verdad es que el apasionamiento y la politización exacerbada, sobrepasaban toda medida, y era ya difícil pretender serenidad en los espíritus ante lo violento de la lucha política y lo enconado de la campaña electoral parlamentaria a la que tanta trascendencia se asignaba.

d) **Requerimiento ante el Tribunal**

En esas condiciones la Cámara de Diputados aprobó en primer trámite el proyecto de ley de anticipo de remuneraciones a los sectores público y privado, introduciendo importantes modificaciones a la iniciativa del Ejecutivo. Dentro de dicho esquema y contexto políticos, se produjo el nuevo requerimiento de este último al Tribunal Constitucional.

En él, el Presidente de la República reclamó cuatro infracciones a la Constitución en que la Cámara de Diputados habría incurrido al discutir y aprobar con modificaciones el proyecto de ley de anticipo de remuneraciones propuesto por aquél.

Concretamente denunció:

- a) Infracción al artículo 45 inciso segundo de la Constitución, al haber ampliado el ámbito de aplicación del proyecto del Gobierno a personas que estaban excluidas de él. Esta infracción recaía en la forma en que se aprobara el artículo 1 del proyecto y los artículos 9 y 10 del mismo. Vinculada además con esta infracción estaba la supresión de los artículos 5, 14 y 15 inciso segundo, todos los cuales consultaban la exclusión del beneficio de anticipo de reajustes, de aquellos trabajadores cuyas remuneraciones, conjunta o separadamente, fueran superiores a veinte sueldos vitales mensuales;
- b) Infracción al citado artículo 45 inciso segundo, al establecer un monto de anticipo de reajuste equivalente precisamente al 100 por ciento del alza del costo de la vida al 31 de enero de 1973, en circunstancias que con arreglo al sistema previsto por el Ejecutivo en su proyecto, tal anticipo sería exigible en su totalidad sólo en la medida en que así lo fijara el Presidente de la República de acuerdo con el rendimiento del Fondo, que se proponía crear;
- c) Infracción del mismo precepto constitucional en tanto en cuanto se disponía un aumento obligatorio de remuneraciones de los trabajadores del sector privado, y en relación a la alteración de las bases que sirven para determinarlo, al hacer exigible la totalidad del beneficio pecuniario en relación al monto de la remuneración y cualquiera sea dicho monto; y
- d) Infracción al artículo 45 inciso tercero de la Constitución porque dicho precepto es corolario del inciso segundo que se supone infringido, ya que aquél determina que el papel del Congreso en esta materia sólo puede ser el de aprobar, rechazar o disminuir los beneficios que se propongan, y aquí, en cambio, la Cámara los ha aumentado.

La Cámara de Diputados, por su parte, sostuvo que las infracciones denunciadas no existían, porque ella se había limitado a precisar, dentro de los términos constitucionales, disposiciones no suficientemente claras, especialmente en el orden del financiamiento y de los requisitos para otorgar los beneficios, de manera que siendo éste condicionado a un conjunto de recursos y hasta su monto, pasaba a ser puro y simple en la medida en que aquél financiamiento se consideraba suficiente para concederlo en su totalidad. Agregó que todo ello estaba dentro de las preceptivas constitucionales y de los términos en que se había concebido la iniciativa, sin importar, de manera alguna, aumento de las remuneraciones que el Ejecutivo pretendía otorgar.

e) El fallo del Tribunal

El fallo del Tribunal recoge en los considerandos 7 a 15 toda una serie de argumentaciones de tipo histórico, doctrinario y comparado para demostrar cómo la tendencia constitucional conducía a restringir clara y paulatinamente los derechos de iniciativa del Parlamento en materia de gasto público, especialmente en lo concerniente a beneficios pecuniarios para los sectores público y privado. Después, en los considerandos 16 a 24 inclusive, hace un extenso análisis del tenor literal y gramatical del precepto del artículo 45 de la Constitución, concordante con los argumentos anteriores de tipo histórico, doctrinario y de derecho comparado, para concluir acogiendo algunas de las reclamaciones de inconstitucionalidad denunciadas por el Ejecutivo y rechazando otras. En el fondo, declaró inconstitucional el proyecto en cuanto por la vía de su modificación en la Cámara de Origen, resultaba otorgándose un beneficio, en algunos casos, mayor que el propuesto por el Presidente de la República, lo que, a todas luces, vulneraba el precepto claro del artículo 45 en sus incisos segundo y tercero.

Concretamente, el Tribunal declaró inconstitucional la supresión del inciso segundo del artículo 15 del Mensaje Presidencial y el artículo 1 del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, el que, dispuso, “no podrá convertirse en ley”. Las otras reclamaciones del Ejecutivo fueron desestimadas, como, así mismo, por unanimidad, una cuestión previa de “ineptitud del libelo” planteada por la Cámara de Diputados. La primera inconstitucionalidad declarada fue votada cuatro contra uno, siendo el voto disidente del Ministro Sr. Schaulsohn. La segunda inconstitucionalidad declarada lo fue con la mayoría de tres votos contra dos, siendo disidentes los Ministros Sres. Retamal y Bórquez que estuvieron por desestimar también la demanda de inconstitucionalidad que afectaba al artículo 1, por considerar que la Cámara no había hecho otra cosa que alterar las bases del beneficio sin aumentarlo, todo lo cual quedaba dentro de la esfera de sus atribuciones constitucionales.

Este fallo tiene a nuestro juicio gran trascendencia jurídica desde el punto de vista del derecho público y de la reafirmación de conceptos que era indispensable que quedaran bien precisados en lo concerniente a las iniciativas parlamentarias. El vino a clarificar una materia en la que todos los Congresos, sin restricción, habían demostrado una tendencia a veces incontentible de exceder, la norma constitucional sin que tal exceso fuera siempre consecuente con el interés público.

f) ¿Politización del Tribunal? Embate de la tensión político-social reinante sobre la labor del Tribunal

Si bien la doctrina no formuló comentarios críticos al fallo, y a nuestro juicio, no era probable que los hiciera dado que aquél reflejaba el criterio prácticamente unánime expresado por esa doctrina nacional, hubo varios comentarios de tipo político. Estos últimos, a pesar de la claridad del problema jurídico, pretendían crear la imagen de la politización del Tribunal –como ya lo hemos mencionado en otra parte de este estudio– basándose para ello en que en una de sus varias conclusiones, el Tribunal había fallado con una votación de tres contra dos, siendo minoría aquellos Ministros que en el Tribunal representaban a la Corte Suprema, sin reparar que esa votación fue, prácticamente, casi la única de esa naturaleza que se produjo durante todo el período de funcionamiento del Tribunal y que, en ese mismo fallo, hubo otro tópico de inconstitucionalidad acogido con la concurrencia de esos mismos dos Ministros y el voto en contra del Ministro Sr. Schaulsohn –designado por el Ejecutivo con acuerdo del Senado. Ello demuestra que en el seno del Tribunal las mayorías y minorías, cuando excepcionalmente se produjeron, no tenían otro alcance que la natural discrepancia que a menudo se suscita en el orden jurídico dentro de cualquier organismo jurisdiccional colegiado.

Pero en el momento en que tal fallo se produjo, la tensión política reinante alcanzaba una magnitud que hacía muy difícil, que la gestión administrativa o judicial de un organismo público, fuera analizada con objetividad y serenidad de juicio. En verdad ningún organismo o institución escapó en Chile, a la fecha, a ese tipo de enfoque. Si se criticaba la acción del Parlamento, de la Corte Suprema, de la Contraloría General de la República, con tanta mayor razón cabía esperar que sufriera ese mismo tipo de crítica un organismo que por la índole de las materias de su competencia estaba resolviendo asuntos cuya trascendencia política era innegable. De allí por qué nos ha parecido que este estudio conduce precisamente a restablecer una verdad histórica, al margen de los apasionamientos con que, en su oportunidad, fueran analizadas sus acciones, que dieron lugar a injustificadas críticas por parte de la opinión política predominante en los vehículos de información del país. Se demuestra así una vez más que la parcialidad y falta de objetividad en la información, pueden conducir a distorsionar el juicio de la opinión pública sobre una determinada cuestión de interés nacional.

G. El Proyecto de Reforma Constitucional sobre las áreas de la Economía

a) **Cuestiones previas. Panorama socio-económico en que se desenvolvía la acción del Ejecutivo en cumplimiento de su Programa. Medidas adoptadas**

Para mejor entender el problema suscitado con motivo del llamado proyecto de reforma constitucional sobre las áreas de la economía, nos parece que es previo y fundamental hacer una relación de las medidas que el Ejecutivo había venido realizando en su idea de dar cumplimiento a su programa básico de Gobierno, muchas de las cuales, por razones obvias, habían creado un clima de agitación en diversos sectores que manejaban vehementemente los grupos de oposición y la prensa adicta a ella.

En líneas generales, bien puede decirse que era primera vez que en Chile se intentaban cambios tan fundamentales en el campo económico. No olvidemos que el Gobierno había anunciado en todos los tonos que pretendía realizar una etapa de transición hacia el Socialismo y que ella la llevaría a cabo dentro de la legalidad y de los esquemas institucionales vigentes. Esto que se denominaba la vía chilena hacia el Socialismo, entrañaba sin duda múltiples dificultades en su acción, no siendo una de las menores, la circunstancia de que no contaba con mayoría en ninguna de las dos ramas del Congreso Nacional, de manera que sus iniciativas legislativas se verían a menudo obstaculizadas por el actuar de una oposición que cada día adquiría más fuerza en su convicción de detener todo aquello que pudiese implicar pérdida de sus posiciones o avances en una línea con la que no comulgaba.

El Presidente de la República hacía ver, periódicamente, la necesidad de obtener las enmiendas legales que le permitieran realizar el cambio que había prometido al pueblo como candidato y que estimaba de su deber cumplir como Gobernante. La oposición, en cambio, argumentaba que habiendo debido ratificarse su elección por el Congreso Pleno, en razón de no haber alcanzado la mayoría absoluta en la elección popular, aquella acción, necesariamente, debía modificarse sin llegar a extremos, y aún modificarse en la forma solicitada por la oposición. Fácil es comprender que dentro de este contexto las pasiones alcanzaron prácticamente el rojo vivo, siendo cada vez más difícil avizorar un principio de entendimiento entre los partidos de la Unidad Popular y algunos sectores de la oposición como la Democracia Cristiana.

Mientras tanto, salvo en la cuestión de la Nacionalización del Cobre, a cuyo respecto se logró prácticamente unanimidad de puntos de vista que permitieron culminar con éxito la respectiva reforma, ciertamente como consecuencia de que tanto la Unidad Popular como la Democracia Cristiana la habían prometido al pueblo en la elección presidencial, en lo demás las iniciativas gubernativas habían encontrado en el Congreso serios escollos, en el hecho insalvables. Todo el fondo del problema económico chileno parecía a estas alturas concretarse en una premisa bien definida: La Unidad Popular, con el triunfo en las elecciones presidenciales había logrado el Ejecutivo y, si se quiere, pretendía por esa vía haber alcanzado el poder político, pero, para la consecución de sus fines era menester la obtención del poder económico, que a pesar de relativos cambios alcanzados a la sazón, se mantenía aún en manos de sus detentadores tradicionales. Para ello, en general, el cambio de algunos principios básicos de legislación parecía fundamental.

Con todo, en el esquema de lo que un autor ha denominado con mucha propiedad "La ambivalencia de la legalidad"⁸¹ había muchas disposiciones legales vigentes que, en su genuino contexto, no habían sido utilizadas integralmente a pesar de que otorgaban importantes atribuciones al Ejecutivo, especialmente en el campo de la actividad económica.

⁸¹ Reinhard Brunn: *Chile. Con leyes tradicionales hacia una nueva economía*. Colección ILDIS. Estudios y documentos. N° 18. Pp. 53. 1972.

No olvidemos que desde la época de la llamada República Socialista en 1932, se encontraban vigentes un cúmulo de normas aprobadas por la vía de los decretos-leyes –actividad legislativa de los gobiernos de facto– que no habían sido derogadas y que, al contrario, habían sido modificadas o complementadas de modo que, implícitamente los poderes colegisladores les habían dado pleno respaldo. Esas normas, y otras dictadas desde la época del Frente Popular en 1939, marcaban una línea cada vez más creciente en el campo de la intervención económica del Estado en la actividad privada, como una manera de defender y amparar mejor los intereses y necesidades de la colectividad. Tales preceptos, que bien podían implicar una tendencia de Socialismo de Estado, no habían sido siempre aplicadas en su cabal contexto. Lejos de ello, parecía que en muchos casos, sobre todo en ciertos períodos presidenciales posteriores, se había tendido a guardarlas en el desván del olvido. Con todo, tales normas aparecían como formalmente vigentes en lo fundamental.

El Ejecutivo comenzó así a poner en ejecución una serie de medidas que, a su juicio, obedecían al cumplimiento de disposiciones legales en vigor y que le permitían, sin necesidad de nueva legislación, adoptar decisiones que creía fundamentales en cumplimiento de su programa.

Surgieron de este modo, además de la nacionalización del Cobre aprobada mediante enmienda Constitucional, muchas otras decisiones que implicaban un cambio esencial tendiente a incorporar al Estado ciertas actividades que se estimaban básicas en su línea de tránsito hacia el Socialismo. Ellas se encaminaban hacia la nacionalización de los seguros, estatización de la banca privada, requisiciones y traspasos por esa vía de determinadas industrias al área social, intensificación de la reforma agraria, etc. Nos preocuparemos de analizarlas brevemente, porque ellas nos conducirán a precisar el cuadro que movió a ciertos sectores de la oposición a dar nacimiento al proyecto de reforma constitucional que se ha denominado de las áreas de la economía.

b) Nacionalización del Cobre

La Nacionalización del Cobre fue dispuesta por Ley de Reforma constitucional N° 17450 del 16 de julio de 1971. La aplicación de esta reforma obtuvo la unanimidad de votos en el Congreso Nacional. En torno a ella pues, se sumaron todas las opiniones de las distintas corrientes de opinión representadas en el Parlamento.

La reforma, positivamente hablando, consistió en incorporar algunos preceptos a la norma permanente del Art. 10 N° 10 de la Constitución Política del Estado y luego, a fin de enfatizar sobre el rango constitucional que quería darse a una cuestión de tal trascendencia, se elevó a la categoría de norma constitucional todas las preceptivas concernientes a la instrumentalización y procedimiento a que el constituyente quiso someter la nacionalización misma. Para esos efectos se incorporó una cláusula transitoria, la décimo-séptima, al texto de la Carta Política.

El mismo inciso 3° del N° 10 del Art. 10 dispone que “cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la Ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Propenderá, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar”.

Y más adelante el nuevo inciso 9 del Art. 10 N° 10, refiriéndose ya específicamente al Cobre, expresó que “Cuando se trate de nacionalización de actividades o empresas mineras que la ley califique como Gran Minería, la nacionalización podrá comprender a ellas mismas, a derechos en ellas o a la totalidad o parte de sus bienes. La Nacionalización podrá también extenderse a bienes de terceros, de cualquiera clase, directa y necesariamente destinados a la normal explotación de dichas actividades o empresas. El monto de la indemnización o indemnizaciones, según los casos, podrá determinarse sobre la base del costo original de dichos bienes,

deducidas las amortizaciones, depreciaciones, castigos y desvalorizaciones por obsolescencia. También podrá deducirse del monto de la indemnización el todo o parte de las rentabilidades excesivas que hubiesen obtenido las empresas nacionalizadas. La indemnización será pagada en dinero a menos que el afectado acepte otra forma de pago, en un plazo no superior a treinta años y en las condiciones que la Ley determine. El Estado podrá tomar posesión material de los bienes comprendidos en la nacionalización inmediatamente después que ésta entra en vigencia. El afectado sólo podrá hacer valer en contra del Estado, en cuanto se relacione con la nacionalización, el derecho a la indemnización regulada en la forma antes indicada. La Ley podrá determinar que los socios o accionistas de las empresas nacionalizadas no tendrán otros derechos que hacer valer, sea en contra del Estado, sea recíprocamente entre ellos, que el de percibir la cuota o parte proporcional que les corresponda dentro de la indemnización que reciban las respectivas empresas. Asimismo, la ley podrá, en cuanto atañe al Estado, determinar qué terceros, exceptuando los trabajadores de la actividad o empresa nacionalizada, pueden hacer valer sus derechos sólo sobre la indemnización”.

Es decir la norma permanente de la Constitución entregó a la ley la nacionalización de empresas o actividades estimadas de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Pero tratándose de nacionalización de la Gran Minería —caso del Cobre— la propia preceptiva permanente estatuyó los requisitos esenciales a que habría de someterse esa nacionalización, siendo ellos: el que podría recaer sobre la totalidad o parte de la actividad o empresa nacionalizada, que podría recaer sobre bienes de terceros directamente destinados a la explotación de esas actividades, que ella se dispondrá mediante indemnización regulada en los términos básicos que el constituyente fija, que de tal indemnización podrá deducirse el todo o parte de rentabilidades excesivas que hubieren obtenido las empresas nacionalizadas, que será pagada en dinero salvo que se acepte otra forma de pago, y que el afectado no podrá hacer valer otro derecho que el de la indemnización regulada en la forma antes indicada.

La cláusula décimo-séptima transitoria, incorporada a la Constitución por la reforma ya indicada dispuso que: “Por exigirlo el interés nacional y en ejercicio del derecho soberano e inalienable del Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, en conformidad a lo dispuesto en el Art. 10 N° 10 de esta Constitución Política, nacionalízanse, y decláranse, por tanto, incorporados al pleno y exclusivo dominio de la Nación, las empresas que constituyen la Gran Minería del Cobre, considerándose como tales las que señala la Ley y además la Compañía Minera Andina”.

Para dicha nacionalización el constituyente prescribió, en síntesis, las siguientes normas:

a) Corresponderá al Contralor General de la República determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a las Empresas Cupreras y sus filiales; reuniendo todos los antecedentes que estimara oportunos y pudiendo solicitar a las empresas y a las Oficinas del Estado todas las informaciones que estimara convenientes. Podría además citar a declarar a funcionarios o empleados de las Entidades mencionadas sobre los puntos señalados por él. Para todo esto la Constitución le otorgó un plazo de 90 días que él podría ampliar por Resolución fundada por otro plazo igual.

b) El único derecho a indemnización fue regulado por la citada disposición transitoria de la Constitución: “Su monto será el valor de libro al 31 de diciembre de 1970 deducidas las revalorizaciones efectuadas por dichas empresas o sus antecesoras con posterioridad al 31 de Diciembre de 1964 y los valores que sean determinados conforme a los incisos siguientes y que eran:

No hay lugar a indemnización alguna por los derechos sobre yacimientos mineros, los que serán inscritos sin más trámite a nombre del Estado.

Se descontará de la indemnización que se calcule el valor de los bienes que el Estado reciba en condiciones deficientes de aprovechamiento, de los que se entreguen sin sus derechos a servicios, atención de reparaciones y repuestos, y de los estudios, prospecciones y demás bienes inmateriales indemnizables que se entreguen sin todos los títulos, planos, informes y datos que permitan su pleno aprovechamiento.

c) Se faculta al Presidente de la República para disponer que el Contralor, al calcular la indemnización deduzca el todo o parte de las rentabilidades excesivas que las Empresas nacionalizadas y sus antecesoras hubieren devengado anualmente a partir de la vigencia de la Ley 11828⁸². La determinación de las rentabilidades excesivas fue facultad discrecional otorgada al Presidente de la República, quien, si la ejercitaba, debía considerar especialmente la rentabilidad normal que las compañías hubieren obtenido en el conjunto de sus operaciones internacionales o los acuerdos que en materia de rentabilidad máxima de empresas extranjeras establecidas en el país haya celebrado el Estado chileno. Asimismo, podría considerar las normas convenidas entre el Estado y las Empresas nacionalizadas sobre dividendos preferenciales en favor de la Corporación del Cobre, cuando el precio del metal hubiere subido de los niveles que esas mismas normas establecen. El Presidente de la República tenía un plazo de 30 días para ejercer esta facultad contado desde que fuere requerido por el Contralor, vencido el cual, habiendo o no hecho uso de tal facultad, el Contralor podría resolver sin más trámite sobre el monto de la indemnización.

d) Publicada la resolución del Contralor que determina la indemnización en el *Diario Oficial*, el Estado y los afectados podrían apelar de ella dentro del plazo de 15 días contados desde dicha publicación, ante un Tribunal compuesto por un Ministro de la Corte Suprema designado por ésta, que lo presidirá, por un Ministro de la Corte de Apelaciones, de Santiago, designado por ésta, por un Ministro del Tribunal Constitucional, designado por éste, por el Presidente del Banco Central de Chile y el Director Nacional de Impuestos Internos.

Este Tribunal apreciará la prueba en conciencia y fallará conforme a derecho, en única instancia y sin ulterior recurso. No procederá el recurso de queja. Tampoco tendrá aplicación respecto de este Tribunal el recurso de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema que contempla el artículo 86 de la Constitución Política del Estado. Corresponderá al propio Tribunal mediante “autos acordados” dictar las normas sobre su organización y funcionamiento y las reglas de procedimiento aplicables ante él.

e) Dentro de 5 días desde que quede ejecutoriada la Resolución que determine el monto de la indemnización, se remitirá copia de ella al Presidente de la República quien fijará por Decreto Supremo su monto definitivo con arreglo a aquellas. En dicho decreto el Jefe del Estado fijará el plazo, interés y forma de pago de la indemnización, no pudiendo ser el plazo superior a 30 años ni ser el interés inferior al 3 por ciento anual. La indemnización será pagada en dinero a menos que las Empresas nacionalizadas acepten otra forma de pago.

Estas fueron las normas principales a que el constituyente sujetó la determinación de la indemnización en la Nacionalización del Cobre. Se fijaron además otras preceptivas complementarias que no es del caso especificar aquí.

Como puede verse, había una instancia administrativa: El Contralor, y una instancia única jurisdiccional: El Tribunal Especial del Cobre. Una indemnización determinable por esos dos órganos y una rentabilidad excesiva fijable por el Presidente de la República y que correspondía, como se deduce de la propia calificación constitucional, a lo que las Compañías habían percibido en exceso por sobre una rentabilidad normal, durante un determinado período también fijado, de la explotación de los yacimientos cupreros.

⁸² Es la Ley llamada del “nuevo trato del Cobre” que fijó un status diferente para las Compañías a partir de su vigencia.

En la realidad la Nacionalización de las Empresas del Cobre se ajustó a este procedimiento constitucional. En efecto: El Presidente de la República dictó el Decreto Supremo N° 92 de Minería de 28 de Septiembre de 1971, por el que fijó las rentabilidades excesivas de las empresas cupríferas nacionalizadas⁸³.

El Tribunal Especial del Cobre, creado por la cláusula décimo-séptima transitoria letra c) de la Constitución Política del Estado procedió en primer término a elaborar los Autos Acordados relativos a su organización y funcionamiento y normas de procedimiento aplicables a los asuntos seguidos ante él⁸⁴. Enseguida, conociendo ya de las reclamaciones o apelaciones interpuestas por las Compañías contra la resolución del Contralor, aceptó la petición, tanto de ellas como de la parte del Estado, de que se alegara como cuestión de previo y especial

⁸³ Dicho Decreto, en su parte resolutive, dispuso: "El Contralor General de la República, al calcular la indemnización que corresponde pagar a las Empresas de la Gran Minería del Cobre afectadas por la Nacionalización, deducirá las siguientes cantidades por concepto de rentabilidades excesivas devengadas a partir del 5 de mayo de 1955 hasta el 31 de diciembre de 1970:

- a) Para la Compañía de Cobre Chuquicamata S.A. la cantidad de trescientos millones de dólares (US\$ 300.000.000).
 - b) Para la Compañía de Cobre Salvador S.A., la cantidad de sesenta y cuatro millones (US\$ 64.000.000).
 - c) Para la Soc. Minera El Teniente .S. A., la cantidad de cuatrocientos diez millones de dólares (US\$ 410.000.000).
- El Contralor General de la República dictó la Resolución N° 529, de 11 de octubre de 1971, por la que hizo uso de su facultad de determinar el monto de la indemnización a las empresas cupríferas nacionalizadas. Dicha Resolución dispuso: "Fijanse los montos por concepto de indemnización a las propiedades mineras mixtas que a continuación se mencionan..."

- 1) No corresponde pagar indemnización a la Compañía Minera Chuquicamata S.A. conforme se detalla en el siguiente cálculo:

Valor del libro al 31 de Diciembre de 1970
(fjs. 122, anexo 1) \$ 241.938.862,43

Deducciones:

Derechos sobre yacimientos mineros
(fjs. 123, anexo N° 1) \$ 5.398.937,59

Objeciones aceptadas a bienes indemnizables
(cuaderno N° 1) 13.060.861,91

Rentabilidad excesiva, según Decreto N° 92,
de 28 de septiembre de 1971,
del Min. de Minería 300.000.000,00

Total de Deducciones: US\$ 318.459.799,50
Resultado - US\$ 76.500.937,07

- 2) No procede el pago de indemnización a la Compañía Minera El Salvador S.A., según el cálculo que prosigue:
Valor del libro al 31 de diciembre de 1970 US\$ 68.372.196,57

Total de deducciones (se incluye aquí la deducción por rentabilidad excesiva fijada por el Presidente de la República) US\$ 69.949.831,15

Resultado - US\$ 1.577.643,58

- 3) La Compañía Minera Exótica S.A. tiene derecho a una indemnización ascendente a la suma de US\$ 10.010.445,11.
- 4) No es procedente el pago de indemnización a la Compañía Minera El Teniente S.A., de acuerdo con el siguiente cálculo:

Valor del Libro al 31 de diciembre de 1970
(fjs. 244, anexo N° 4) US\$ 318.801.198,77

Deducciones:

Se incluyen aquí las deducciones por rentabilidad excesiva practicadas por el Presidente de la República US\$ 629.227.615,98

Resultado - US\$ 310.426.417,21

- 5) La Compañía Minera Andina S.A. tiene derecho a una indemnización de US\$ 18.269.701,35

⁸⁴ La primera cuestión que se planteó ante dicho Tribunal incidió en un precepto del Auto Acordado que disponía que los litigantes debían pagar impuesto de estampillas –como todo litigante salvo quienes gozan de privilegio de pobreza– al litigar. Las Compañías reclamaron pidiendo la supresión de aquella preceptiva. Aquella reclamación fue desestimada por 4 votos contra 1.

pronunciamiento la relativa a si el Tribunal tenía o no competencia para conocer de las deducciones que por rentabilidad excesiva había practicado el Presidente de la República. En su Fallo, de 11 de Agosto de 1972, el Tribunal resolvió: “Decláranse inadmisibles los recursos interpuestos por Braden Copper Company Chile Exploration Company y Andes Copper Mining Company, en los expedientes roles Nos. 2, 4 y 5 en tanto en cuanto por ellos se pide que ese Tribunal entienda a conocer de las apelaciones contra las deducciones dispuestas por concepto de rentabilidades excesivas, por incompetencia absoluta de este Tribunal para conocer de tales materias⁸⁵.”

Dicho Fallo que sienta a nuestro juicio la buena doctrina, tipifica al acto del Presidente de la República de determinación de rentabilidades excesivas, como un acto político o de Gobierno y por lo tanto discrecional e irrecurrible. La sentencia precisa también el error de forma, pero determinante, en que incurrió el Contralor al incluir dentro de su Resolución las deducciones dispuestas por el Presidente de la República, en circunstancias que por tratarse de actos de configuración jurídica y real diferentes, no procedía confundir la indemnización con la deducción por rentabilidades excesivas que implica precisamente la idea contraria. Y demuestra que dicho error formal condujo a crear la confusión en que el mismo funcionario incurriera, al sostener que 3 de las Compañías —aquellas que habían percibido rentabilidades en exceso— no tenían derecho a indemnización en circunstancias que no fue así. Indemnización hubo. Lo que hay es que la rentabilidad excesiva, es decir, lo que las Empresas percibieron por sobre lo normal y legítimo durante un lapso —y que fueron obligadas a devolver en virtud de un acto constitucional y soberano—, resultó superior al monto de la indemnización que se les calculara a cambio de aquello de que se les privó en razón de la nacionalización.

“En este sentido” —expresa el Profesor José Echeverría de la Universidad Católica de Chile— “se comprende que la operación sobre las utilidades excesivas no es un añadido a la nacionalización, como en un primer enfoque puede parecer, sino que la existencia de tales utilidades es precisamente lo que requiere tal nacionalización, y además, la justifica en el plano ético jurídico. Se comprende también, que el Estado chileno tuviera que deducir del monto de la indemnización tales beneficios ya que antes no había podido retenerlos, y que a través de ellos las Compañías habían retirado ya con exceso el valor de sus inversiones en Chile”.

“Para otros países que pudieran encontrarse en una situación análoga, queda a la vista un procedimiento limpio, seguido con la máxima escrupulosidad, conforme a los principios generales del Derecho que rigen en las naciones más evolucionadas al igual que en el Derecho Internacional”⁸⁶.

c) Nacionalización de otras Industrias y actividades básicas

El salitre y yodo, el hierro y acero y el carbón pasaron a mano del Estado, en virtud de distintos convenios que se materializaron en la adquisición de acciones y derechos que, al asumir la Unidad Popular, se encontraban en manos de particulares: Así, el 28 de Mayo de 1971 “Chile celebró un contrato con la Compañía estadounidense Anglo-Lautaro haciéndose cargo de todas las acciones y demás bienes patrimoniales de las salitreras “Victoria” “Pedro de Valdivia” y “María Elena”. El precio de compra ha sido satisfecho en forma de una entrega a cuenta de 4.110.690,00 dólares al firmarse el contrato y una cuota de 3.774.900,00 dólares, más un interés de un 8 por ciento al 31 de Marzo de 1972. Con ello la sucursal de la Corfo,

⁸⁵ Este Fallo, que nos correspondiera redactar, fue aprobado por 4 votos contra 1.

⁸⁶ Echeverría José: “Enriquecimiento injusto y nacionalización”. El excelente trabajo del Profesor Echeverría hace un extenso análisis de cómo se ha reconocido la reparación por el enriquecimiento injusto a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia en el derecho anglosajón, y, especialmente, norteamericano.

Soquimich (Sociedad química y minera de Chile) que desde 1968 había formado una Sociedad Mixta con la Anglo-Lautaro, se transformó en propietaria única⁸⁷.

También durante el curso del año 1971, Corfo compró las acciones del sector privado en la Compañía de acero del Pacífico como asimismo, adquirió las minas de Hierro “Santa Fe y Santa Bárbara, pasando a dominio del Estado, prácticamente la totalidad de las explotaciones de minerales de hierro.

No nos olvidemos que según el texto constitucional modificado por la reforma sobre nacionalización, “el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable, e imprescriptible de todas las minas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales⁸⁸.”

Corfo, por su parte, se hizo cargo de la Compañía de Carbón Lota-Schwager el 31 de diciembre de 1970 mediante la adquisición de sus acciones.

Como puede verse, en todos estos casos se estaba prácticamente dando cumplimiento a la letra y al espíritu de la norma constitucional antes mencionada, mediante procedimientos y medios de derecho común y haciendo uso de atribuciones de la Corporación de Fomento de la Producción.

d) La llamada nacionalización de la banca privada. Compra de acciones

El Programa de la Unidad Popular contemplaba como una de las medidas esenciales de Gobierno, la reforma del sistema bancario, persiguiendo como una finalidad fundamental la nacionalización de dicha actividad. Tal nacionalización no implicaba un fin en sí, sino que por esa vía se perseguían muchas metas: la orientación de los recursos económicos en función de las grandes mayorías nacionales y de la política económica del Gobierno, la adecuada orientación y justa asignación de los créditos, etc.

En conformidad con esta idea, el 30 de diciembre de 1970 el Presidente de la República anunció al país la adopción de una serie de medidas sobre la materia “tendientes a hacer realidad los criterios fundamentales que inspiraban esta parte del Programa”. Así, “anunció una rebaja importante de la tasa máxima de interés, al mismo tiempo que contempló otras sustancialmente inferiores para ciertas actividades económicas y determinados sectores empresariales; una fuerte redistribución del crédito y una efectiva descentralización del mismo. Sin embargo, para que esta política pudiera aplicarse en forma efectiva, se requería que el sistema bancario fuera propiedad estatal. Era necesario superar el sistema de mero control administrativo –que en la práctica había demostrado ser insuficiente– por el de administración directa de dichas instituciones por representantes del Estado. Por ello, en esa oportunidad, el Presidente de la República anunció el envío de un proyecto de ley al Congreso Nacional que otorgara las herramientas legales al Ejecutivo para disponer la incorporación de las empresas bancarias al área de propiedad social. Paralelamente ofreció, como alternativa, abrir un poder de compra de acciones de diversos bancos, por intermedio del Banco del Estado, mediante la acción conjunta de esta institución, la Corporación de Fomento y el Banco Central. De esta manera daba cumplimiento a una parte importante del programa de Gobierno, sujetándose además a una norma básica del mismo, cual era la de ajustarse a la legalidad vigente, respetando las normas del Estado de Derecho que nos rige⁸⁹.”

⁸⁷ Reinhard von Brunn. *Obra cit.*, p. 33

⁸⁸ Artículo 10 N° 10 inciso 4 de la Carta Fundamental

⁸⁹ “La Nacionalización de la banca”. Eduardo Jara Miranda, Cuadernos de la Realidad Nacional N° 15, 1972, p. 278. El trabajo del profesor Jara Miranda implica un excelente estudio que analiza todos los aspectos jurídicos y legales que conducen a demostrar la legalidad del procedimiento seguido

En definitiva pues, no se acudió a la modificación de la ley porque sin duda, no se estimó necesario y, en cambio, se prefirió el sistema —perfectamente lícito y ajustado a las normas vigentes— de adquirir la mayoría de las acciones de la banca privada sobre la base de un crédito otorgado por el Banco Central a la Corporación de Fomento de la Producción y actuando el Banco del Estado como mandatario de confianza para los efectos de la compra de las respectivas acciones.

El procedimiento nos pareció siempre inobjetable. Las atribuciones de Corfo para comprar acciones eran permitidas por su Ley Orgánica N°6640 cuyo artículo 25 letra i) faculta al Consejo para celebrar todos los actos y contratos que sean necesarios para la consecución de los fines de la Corporación.

El Banco Central, por su parte tenía atribuciones reconocidas en su Ley Orgánica D.F.L. 247 de 1960, art. 39 letra a) para conceder créditos al Fisco, instituciones semi fiscales de administración autónoma y municipalidades, en las condiciones establecidas en leyes especiales; y el Banco del Estado en fin, podía desempeñar comisiones de confianza, entendiendo dentro de ellas la de aceptar mandatos generales o especiales para administrar bienes de terceros.

La operación era pues indiscutible y así lo estimó la Contraloría General de la República cuando opinó que era legítima la decisión del Consejo de Corfo de convalidar lo obrado por su Vice Presidente que había actuado antes de solicitar el acuerdo de su Consejo⁹⁰.

Se pretendió objetar lo obrado por la vía de la designación de una Comisión investigadora parlamentaria de la Cámara de Diputados, cuya actuación fue política más que jurídica, y mediante la intervención de la Comisión Antimonopolios creada por la Ley 13305 que, por mayoría de votos estimó que no correspondía a ese Organismo intervención en la materia.

El Consejo de Defensa del Estado en fin “Organismo formado por profesionales de los más diversos credos políticos, rechazó, por amplia mayoría el informe del Fiscal de la Comisión Antimonopolios y señaló su criterio en orden a que la Comisión carece de atribuciones para pronunciarse acerca de esta operación⁹¹.

Estas medidas provocaron un fuerte impacto en la prensa y demás medios de oposición que hicieron valer toda suerte de argumentos para acusar de ilegal al procedimiento seguido, y para hacer denuncias de actuaciones contrarias a la ética que, en definitiva, jamás llegaron a formalizarse.

e) **Requisiciones administrativas y traspaso de industrias al área de propiedad social**

1. Una de las medidas más discutidas a que acudió el Gobierno de la Unidad Popular, en especial en cuanto a su legalidad, fue la requisición de industrias. Se sostuvo invariablemente por los sectores de oposición, que se estaba echando mano de disposiciones de muy discutible legalidad, o para otros, manifiestamente ilegítimas, que consagraban ciertos medios de requisición para operar por esa vía, el traspaso de industrias privadas a la llamada área de propiedad social o área social. La circunstancia de que tal arbitrio fuera utilizado con bastante regularidad, promovió un clima de polémica y agitación que, agregado a los otros medios de intervención ya mencionados, creó un permanente status de violencia y críticas. Naturalmente, los importantes intereses en juego conducían a acrecentar esa campaña y a interesar a determinados sectores de opinión.

La requisición, se decía en campos adictos al Gobierno es un arma eficaz contra la industria monopólica. La verdad es que tanto en el decreto ley 520 de 1932, por el cual se creó

⁹⁰ Dictamen de la Contraloría N° 13.529 de 26-2-71 evacuado a solicitud de la Cámara de Diputados.

⁹¹ *Obra cit.*, p. 286

el Comisariato General de Subsistencias y Precios como en normas reglamentarias anteriores se contemplaba esta institución no sólo en su primitivo sentido de instituto que implica una importante limitación al dominio de los particulares por razón de interés público, sino que con un manifiesto carácter de sanción frente a las numerosas transgresiones y contravenciones en que la industria y el comercio privados podían incurrir ante las medidas de intervención y control estatal sobre la actividad privada contempladas en la Legislación económica intervencionista.

Por otra parte, no es posible dejar de considerar que si bien las requisiciones se concibieron originariamente como instituciones de tipo militar en casos de guerra o anomalías públicas, y en tal sentido se las reconoce en el Art. 10, N° 9 de la Constitución Política, cuando se establece que “ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir clase alguna de auxilio, sino por medio de las autoridades civiles y por decreto de estas”, es lo cierto que las llamadas requisiciones civiles encuentran también su base constitucional en el Art. 10 N° 10 de la Carta cuando se entrega a la Ley el modo de adquirir la propiedad y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos agregando que la función social de la propiedad comprende *cuanta exijan los intereses generales del Estado*, la utilidad y la salubridad pública, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y *la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes*.

De donde se deduce que la Ley podía establecer la facultad de requisar en razón del interés general del Estado, de la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes, etc.

Y, en la realidad, eran varias las disposiciones legales en Chile que consagraban la requisición, especialmente, repetimos, como uno de los medios de que la autoridad podía valerse en períodos de anomalía para evitar acaparamientos, especulaciones, u otro tipo de actos contrarios al interés de la sociedad, es decir, tanto como sanción cuanto como medio de regulación económica.

Es lo cierto también que la requisición civil, en mayor o menor medida, había venido aplicándose por diferentes Gobiernos y desde muchos años en Chile. Lo que hay es que antes se había utilizado en forma esporádica y por excepción, y ahora se la empleó con mayor frecuencia y respecto de industrias de mayor envergadura⁹².

La Contraloría General de la República así lo reconoció invariablemente en reiterados dictámenes y en diversas épocas y, últimamente, en su oficio 43315 de 1971, si bien después discrepó del Ejecutivo en cuanto a la calificación de los hechos que justificaban su aplicación⁹³. En el hecho y posiblemente frente a la falta de una ley integral de delito económico que no había sido dada a pesar de todos los requerimientos que instaban a su dictación, el Ejecutivo recurrió a menudo a la aplicación de las normas vigentes en materia de requisición, utilizándolas tanto como sanción en casos en que sostenía que había especulación y perturbaciones del mercado consistente en negaciones de venta y acaparamiento, alteración y aún destrucción de mercaderías, todo lo cual obstruía un normal abastecimiento, cuanto como medida de regulación económica. En el primer caso la requisición se limitaba a la toma de mercaderías o productos para distribuirlos a los particulares a precios oficiales y, en el segundo, se extendía

⁹² La requisición se reconoce en el primitivo Decreto Ley 520 de 1932, que creó el Comisariato General de Subsistencias y Precios, y en el Reglamento de dicho cuerpo de normas aprobado por el Decreto N° 338 de 1945 que fue confirmado por el D.F.L. 173 de 1953. Se la reconoce también en otras disposiciones legales, como por ejemplo en la Ley Orgánica del Régimen de Gobierno Interior como atribuciones específicas de los Intendentes en casos de acaparamientos negaciones de ventas, etc. En su oportunidad y durante más de un decenio se mantuvieron requisados los mataderos sin que tal decisión mereciera objeciones legales. Dicha medida se mantuvo, por lo menos, por dos Gobiernos sucesivos.

⁹³ Más adelante analizaremos estos tipos de apreciación, relacionados con lo que debe ser el correcto ejercicio de las atribuciones de fiscalización de tal Organismo.

a la intervención de toda la industria haciéndose cargo la autoridad de su administración por la vía de la designación de un interventor nombrado por el Estado. Ni en uno ni en otro caso, legalmente hablando, el propietario se veía privado del dominio de su bien o bienes. En el caso de requisición de mercaderías siempre la institución significaba el derecho del propietario a reclamar a título de indemnización el valor de venta a precio oficial de los dichos productos, deducidos los gastos derivados de su venta y distribución por la autoridad. Nótese en todo caso que el carácter sancionatorio de la institución era aquí indiscutible. En el segundo el particular no era jurídicamente privado de su dominio. Hay que agregar todavía que el Consejo de Defensa del Estado, Organismo Jurídico de gran independencia en sus juicios reconoció la vigencia de estos medios de regulación económica y la posibilidad legal de que ellos pudieran ser utilizados por el Gobierno.

f) Verdadera esencia y contenido de la requisición como institución jurídica

La verdad es que la requisición no es una institución jurídica nueva. Se la conoció ya en el Derecho Romano, vinculándola como se ha dicho a las guerras en su carácter de institución militar. Como tal está consagrada en la Constitución Política (Art. 10 N° 9) y reglamentada en un antiguo Decreto Ley de 1927, bastante más drástico en su contenido y alcances que las requisiciones civiles de carácter económico, consagradas en la Legislación posterior que se ha comentado.

Lo que hay es que esta institución, primigeniamente militar, se trasladó al campo propiamente civil, principalmente cuando se comprendió que era posible utilizarla en casos de emergencia o anormalidad, especialmente cuando era necesario el empleo de medidas intervencionistas en lo económico por razones de interés público o de la comunidad. Así, tanto durante la primera como la segunda guerra mundial, fue constantemente empleada en diversos países europeos, principalmente en Francia, en todos los casos de acaparamientos y especulaciones de artículos y productos básicos para la población. La legislación chilena encuentra pues precedentes innumerables en el Derecho europeo.

¿Cuál es el verdadero carácter de esta institución? Los tratadistas la analizan a menudo y, así se ha enseñado en la cátedra en Chile, como una importante limitación al dominio de los particulares por razón de interés público. Y estas limitaciones, son la consecuencia del enfrentamiento de dos conceptos habitualmente encontrados y contrapuestos: el sentido tradicional, arcaico y romanista de una propiedad individual y el sentido de un dominio concebido en interés social, representado este interés por el Estado. En la pugna entre estos dos intereses es obvio que debe primar en el dominio —actual y modernamente concebido— el interés de la sociedad. Es por ello que el dominio admite hoy día importantes limitaciones sin las cuales, como lo decía un eminente tratadista, la propiedad sería un azote. Una de ellas es precisamente la requisición y por ella se priva al particular del uso y goce de un bien de su dominio cuando razones de interés público así lo justifican y esto, por acto unilateral y potestativo del Estado, y, aún más, cuando la medida recae sobre bienes muebles y perecibles puede llegar hasta privar no sólo del uso y goce sino también la disposición para reemplazar ese dominio del bien por un título de crédito para reclamar la indemnización. Esto pasa precisamente cuando la requisición se emplea como sanción, pues aquí, la causa generadora de la institución es justamente la trasgresión en que ha incurrido el particular a una norma jurídica vigente de regulación de una actividad económica. Por eso, en esta hipótesis la indemnización se posterga y se cancela a posteriori, es decir, después de que el acto de requisición se ha producido y se ha perfeccionado. Resulta, en la práctica, una modalidad de acto que se identifica en sus características con el acto expropiatorio, si bien recae aquí sobre bienes muebles y se paga la indemnización a posteriori y no en forma previa. Todas estas son medidas que implican una suerte de apropiación de la libertad patrimonial, tradicionalmente concebida, que son aceptadas por la doctrina contemporánea y recogidas por la moderna legislación cuando razones superiores de interés público así lo justifican.

El problema fundamental que desde el punto de vista jurídico se crea, nos parece que es el de determinar si la requisición es un medio para privar a una persona del dominio de un bien y traspasarlo por tal vía al dominio del Estado.

En principio, nos parece que la respuesta a esta interrogante debe ser negativa. La requisición –sostenemos– priva a un particular del uso y goce de un bien pero tal privación, en principio también, debe ser indemnizada. En el derecho, salvo casos excepcionales, no se admite la confiscación pura y simple y sin indemnización.

Es cierto que en muchos casos, de la legislación especialmente económica, se deduce que esta institución puede aplicarse y se aplica como sanción. Esto, dice relación especialmente con los intereses que justifican el acto requisitorio y también con sus efectos en lo relativo a determinar el “quantum” de la indemnización, pero no puede llegar hasta privar totalmente de la reparación económica porque para eso se requeriría de texto expreso que, a nuestro juicio, a lo menos en nuestra legislación, no existe.

Es por eso que a nuestro criterio, el acto requisitorio no puede implicar traspaso del dominio de un bien de una área a otra específicamente del área privada a las áreas social o mixta.

La requisición entonces es una medida transitoria, que se justifica por razones de anormalidad económica o social y que por lo tanto está llamada a producir sus efectos y extinguirse, tan pronto esas circunstancias de anormalidad han desaparecido.

Lo que hay es que en la legislación chilena, se observa una manifiesta vaguedad o vacío en lo relativo a falta o indeterminación del plazo máximo a que tal medida debe sujetarse de manera que en la práctica, siendo ello una cuestión de ponderación de hechos o circunstancias contingentes debe quedar entregada a la apreciación y consiguiente responsabilidad de la autoridad que administra, por recto sentido constitucional. Esa autoridad será obviamente responsable si, en la práctica, hace mal uso de sus atribuciones, como lo será en general por todos los actos derivados de la administración ya que el principio de las responsabilidades se deduce explícita o implícitamente de las normas constitucionales chilenas.

El Ministro de Economía de la época –1971– reconoció en nota dirigida al Presidente de la Comisión Parlamentaria encargada de conocer una acusación parlamentaria en su contra –que en definitiva no prosperó– que “el actual Gobierno no ha pretendido que la requisición sea un título traslativo de dominio” sin embargo, agregó textualmente que “el Estado puede utilizar también, para adquirir bienes del dominio privado, los procedimientos que franquea el derecho privado, sin que ello se contraponga con el principio de la seguridad de la administración ni con el principio de la legalidad del gasto público”.

Esto es cierto. En principio el Estado, para adquirir bienes del dominio privado puede recurrir a medios que contempla el derecho público y a los comunes del derecho privado.

Entre los primeros estaría la expropiación; la nacionalización y otros, pero todos ellos en cuanto a su efecto de trasladar el dominio deben emanar de texto expreso. La requisición, si bien se contempla como posibilidad legal de actuar para la administración, no llega hasta admitir jurídicamente la traslación del dominio salvo el caso excepcional de que cuando implica una sanción y recae sobre bienes muebles se transforme realmente en un acto de tipo expropiatorio.

Lo que hay, es que nuestra legislación económica si bien contempla esta medida como modalidad de obrar administrativo, no es clara en lo concerniente a la regulación de algunos aspectos básicos, fundamentalmente lo relativo a su plazo de duración que, como hemos dicho quedaba entregado, a falta de texto expreso, a la ponderación de la autoridad administrativa, y no lo es tampoco en el importante aspecto indemnizatorio, respecto al cual, también jurídicamente hablando es menester al menos aplicar un principio: el de la condigna indemnización. Claro está que en el orden de la indemnización adecuada, también a falta de norma legal, hay un criterio que nos parece esencial: Para determinar el pago reparatorio, habría que ver si la

requisición implicó sanción o no y si ella fue aplicada como consecuencia de manifiestos actos de trasgresión del particular dueño del bien requisado a la legislación económica y general vigente. Es indudable que si la requisición se aplicó como medio punitivo la indemnización habrá de sufrir la disminución de su monto pero sin que llegue a implicar un acto de confiscación de bienes. Este criterio lo ratifica la más moderna doctrina.

En síntesis pues, nos parece inadecuado que en el caso de la especie, se pudiera hablar de “resquicios legales” para referirse a la aplicación de una institución que implicaba una facultad legal que regía desde hace muchos años, que se repitió en legislaciones posteriores y que fue aplicada más de una vez por distintos Gobiernos. Cosa distinta es el de que la institución cuestionada no estuviera claramente precisada en la Ley en algunos de sus aspectos básicos, v. g., plazo e indemnización y que, como consecuencia de tal imprecisión quedara en último término entregada a la autoridad administrativa la ponderación discrecional de muchos de sus aspectos. Que ello implicaba un peligro de arbitrariedad, parece incuestionable. Pero aunque imperfectamente, la legislación chilena admitía también la responsabilidad derivada de tales actuaciones. Y decimos imperfectamente porque el medio más eficaz de evitar esa eventual arbitrariedad: los tribunales administrativos, no existía por falta de regulación legal del texto contenido en el Art. 87 de la Constitución Política del Estado.

g) El control de la acción del Ejecutivo

Lo anterior, es decir la falta de Tribunales Administrativos de plena jurisdicción no quiere decir que el Ejecutivo en Chile estuviera actuando sin ningún control. Lejos de eso. Como sabemos, la doctrina acostumbra a distinguir –y la legislación en Chile recoge esta distinción– entre control administrativo, control político y control jurisdiccional. Esto, sin perjuicio de otras clasificaciones que no hacen al caso. En Chile, el control administrativo de la labor del Ejecutivo está entregado a la Contraloría General de la República, Organismo autónomo reconocido como tal en el artículo 21 de la Constitución Política del Estado. La Contraloría ejerce un control financiero y contable que tiene su origen en dicho texto de la Carta Fundamental y realiza también un control de constitucionalidad y legalidad de los actos del Ejecutivo, que emana simplemente de la Ley, porque nace de su Ley Orgánica N°10.336. Esta última se materializa principalmente en lo que se denomina la toma de razón de decretos y resoluciones. Es decir los Decretos Supremos y las Resoluciones de los Jefes de Servicios deben someterse a este trámite de fiscalización de su constitucionalidad y legalidad antes de que comience su ejecución, como norma general. Es decir es un control preventivo de legalidad, porque se ejercita antes de que el acto se ejecute o cumpla. Esto sin perjuicio de los casos en que por excepción este control de previo se transforma en a posteriori.

Sabemos que si la Contraloría estima que un Decreto o Resolución adolece de ilegalidad o inconstitucionalidad debe rechazarlo indicando explícitamente el vicio de tal orden que a su juicio existe. El Presidente de la República, por su parte, ante tal rechazo puede o aceptar el criterio de la Contraloría, en cuyo caso el acto no nace, o insistir con la firma de todos los Ministros del Despacho, evento este último en que el Contralor está obligado a darle curso naciendo así lo que se denomina el decreto de insistencia. Esto se explica, porque es el Presidente el responsable de la administración con arreglo al art. 60 de la Constitución Política del Estado, y porque la insistencia es la consecuencia de una divergencia en la interpretación de la ley por parte de quien administra y quien controla. Ante esta discrepancia el Ejecutivo puede –legalmente– imponer su punto de vista.

La insistencia es así un recurso perfectamente legítimo para solucionar el conflicto que surge a raíz de aquella distinta interpretación de la ley y, obviamente, no es un arbitrio para actuar al margen de ella a sabiendas.

Pero como quiera que esto último puede producirse y en Chile se ha producido más de una vez, el Contralor General, junto con dar curso al decreto de insistencia porque legalmente está obligado a hacerlo, salvo excepciones que no son pertinentes en el presente estudio, debe dar cuenta de esta circunstancia a la Cámara de Diputados para que tal Organismo dentro del mecanismo de fiscalización política, en los términos y con el alcance que ya se examinara⁹⁴, resuelva si hace o no efectiva la responsabilidad de los Ministros que concurrieron a dictarlo. Como puede verse, aparte del control administrativo de la Contraloría, hay una modalidad de control llamado político, que preferimos denominarlo simplemente constitucional a fin de evitar confusiones. Finalmente, y aun cuando no existan tribunales administrativos según se ha visto, numerosas leyes, a texto por lo tanto expreso, consagran una modalidad de conocimiento de los tribunales ordinarios sobre ciertas actividades administrativas. Existe entonces un sistema de control jurisdiccional respecto de determinados actos de la Administración que opera a texto expreso –repetimos– que, salvo casos calificadísimos, no puede llegar hasta anular el acto administrativo en razón de textos constitucionales y legales categóricos imbuidos sin duda del respeto al principio de separación de funciones.

No olvidemos que con arreglo al artículo 4° de la Constitución Política, ninguna magistratura, persona o reunión de personas puede atribuirse ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes, sancionando con la nulidad las contravenciones a esta prohibición. Este precepto se reproduce en cierto modo en el art. 4° del Código Orgánico de Tribunales cuando prohíbe al Poder Judicial intervenir en aquellas materias que sean de la competencia de otros Poderes del Estado, y esta prohibición se vincula también sin duda con el art. 80 del texto constitucional que entrega al Poder Judicial –en forma exclusiva– la facultad de juzgar las causas civiles y criminales.

De todo esto se deduce que el Poder Judicial en Chile, para que ejerza competencia en materias que sean de un orden distinto que el Civil y Criminal –como serían los actos de la Administración– debe sacar esta atribución de un texto explícito de una ley y que no puede, a falta de los Tribunales Contencioso-administrativos subrogarse en lo que serían sus atribuciones por resolución meramente deductiva y jurisprudencial.

Así planteada la cuestión de órganos y poderes desde un punto de vista institucional en nuestro país, puede decirse que al Ejecutivo toca administrar con arreglo a la Constitución y a la ley, y que él responde de su administración materializando esta responsabilidad propiamente en el Presidente de la República y en sus Ministros de Estado. El Congreso co-legisla, y la Cámara de Diputados además fiscaliza, pudiendo perseguir y hacer efectiva la responsabilidad constitucional del Presidente y de sus Ministros en los términos y mediante los mecanismos que la propia Constitución (Arts. 39 y 42) consagra. Los Parlamentarios son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, (Art. 32) pero ello no quiere decir por cierto que puedan salirse del marco que les está delineado constitucionalmente. El Poder Judicial administra justicia en materia Civil y Criminal, de manera exclusiva. En otro tipo de causas, sólo por excepción y a texto explícito de ley. La Contraloría General de la República ejerce control constitucional de tipo financiero y contable en los términos del art. 21 de la Carta Fundamental, y sólo de legalidad en la forma limitada que su Ley Orgánica estatuye. Los magistrados de los Tribunales superiores de justicia y el Contralor General de la República son constitucionalmente responsables de notable abandono de deberes.

Este esquema institucional claro y nítido desde un punto de vista teórico e ideal, demuestra que el Presidente de la República no puede salirse del marco de la Constitución ni de la ley al administrar, ni el Parlamento al legislar, o la Cámara de Diputados al ejercitar su función

⁹⁴ Caso de las acusaciones constitucionales a los Ministros de Estado. Ver su examen en el caso Tohá.

fiscalizadora, ni el Poder Judicial al ejercitar su competencia, o la Contraloría al aplicar la suya. Ello significa además que si alguno de esos poderes u órganos excede las normas que regulan sus facultades, abusa de sus atribuciones o se sale del marco de ellas, comete exceso, abuso o desviación de poder. Interesa ver qué se produjo en la realidad práctica chilena, durante el período que estamos analizando en relación con el esquema institucional que hemos mencionado.

h) Intervenciones administrativas

Como ya lo hemos visto en párrafos precedentes, el Ejecutivo por medio de la acción de sus respectivos órganos, principalmente el Ministerio de Economía y la Dirección de Industria y Comercio, procedió a dictar determinadas resoluciones de requisición de industrias, ya en casos de paralización de ellas, o como medio de regulación económica, estimando, obviamente, que estaba facultado para imponer estas medidas.

Algunas de estas resoluciones fueron cursadas por la Contraloría, otras rechazadas y, en fin, varias tramitadas o despachadas por la vía de la insistencia gubernativa. No está demás recordar a este respecto que una acusación constitucional en contra del entonces Ministro de Economía señor Pedro Vuscovic, formulada entre otros capítulos por haber procedido a dictar resoluciones ilegales en materia de requisiciones, fue rechazada por la Cámara de Diputados.

Pues bien, en los casos de requisiciones administrativas que llegaron a tramitarse, el Ejecutivo procedió a designar interventores en las industrias respectivas a fin de que ellos se hicieran cargo de la administración de las mismas mientras durase la requisición.

La medida de nombramiento de interventor como consecuencia de un acto administrativo de requisición, de reanudación de faenas, etc. en los casos que la ley prevee, es de la esencia de la autoridad administrativa y tipifica simplemente un acto administrativo que tiene por finalidad hacer posible y eficaz, en la práctica, el acto básico que la Administración ha dispuesto. En efecto, no se concibe una resolución de esa naturaleza, sin una persona que se haga cargo de la administración de la industria o empresa intervenida y realice las gestiones más importantes que tiendan precisamente a mantenerla en actividad, a fin de que la requisición o reanudación decretadas cumplan las finalidades que las justificaron. De otra manera, la medida en sí carecería de razón de ser y sería francamente irrelevante. Una larga práctica administrativa derivada de la aplicación invariable que se había hecho de estas instituciones desde que se establecieron por nuestra legislación, así lo confirma. Se ha tratado por lo demás de medidas frecuentes de aplicación en todos los tiempos. La reanudación de faenas está consagrada en el art. 626 del Código del Trabajo y las requisiciones en diversos textos legales. Así, en las disposiciones orgánicas de la Dirección de Industria y Comercio, en las normas orgánicas de Gobierno Interior, en la Ley 11151 en las materias referentes a Mataderos Municipales, etc., etc. En ciertos casos, por lo demás, la propia Ley se preocupó de precisar las facultades que corresponden a los interventores. Recordamos a este respecto el Art. 171 de la Ley 16640.

i) Actuación de la Contraloría General de la República

Sabemos ya que a la Contraloría correspondía emitir pronunciamiento sobre los decretos y resoluciones de requisición. Tal pronunciamiento sólo podía incidir en la legalidad y constitucionalidad, o eventual ilegalidad o inconstitucionalidad de aquellas.

A este respecto las atribuciones de la Contraloría son claras y explícitas y han sido reconocidas con tal carácter en la Ley Orgánica —no en la Constitución— cuyo texto definitivo lleva el N° 10336. En efecto, tanto el art. 1° como los arts. 10, 33 letra a) y 37 letra b) entrega a dicho organismo lo que se ha denominado el control de legalidad, que se materializa en el pronunciamiento que ha de hacer en el trámite de toma de razón, sobre la constitucionalidad y legalidad de los Decretos Supremos y Resoluciones que deben tramitarse por la Contraloría.

Sabemos que este pronunciamiento puede terminar en el despacho favorable del instrumento, si el Contralor estima que está ajustado a derecho, o en su rechazo o representación, si concluye en que a su juicio adolece de un vicio de inconstitucionalidad o ilegalidad.

La Contraloría, en el ejercicio de esta atribución, no puede ir más allá que el control de la legalidad, es decir, no puede pronunciarse sobre la conveniencia u oportunidad del acto, lo que se denomina por la doctrina “el mérito” del mismo, porque ello escapa de su competencia. El acto podrá ser inoportuno o inconveniente pero si se ajusta a derecho debe cursarlo porque el mérito del mismo lo determina exclusivamente, y se responsabiliza por tal determinación, el órgano que administra. Otro tanto sucede con la conjunción de hechos que motivan la dictación del acto concretado en decreto o resolución. La precisión sobre la existencia o inexistencia de tales hechos, corresponde también a la Administración. Esto quiere decir que la ponderación de cualquiera de estas circunstancias está vedada a este organismo de control, porque su papel, su competencia y muy importante, es de legalidad y nada más. Admitir lo contrario significaría transformarlo –al margen del derecho– en administrador. Ello jamás se ha admitido. La verdad es que estos principios constituyen el ‘a b c’ de la teoría del control en nuestro país y fueron sustentadas invariablemente tanto por la doctrina, en la Cátedra y por la propia e invariable jurisprudencia de la institución fiscalizadora, lo que constituía por lo demás un arma de defensa de la misma frente a los embates de posiciones políticas que una y mil veces pretendían hacerla tomar partido frente a lo que significaba ponderación del acto de administración, mucho más allá de su legalidad formal. Ejemplos de esto hay muchos, a lo largo de la historia de la Contraloría, y este Organismo fue siempre celoso defensor de tal principio. Allí radicó por lo demás la esencia de su prestigio y respetabilidad.

Así la Constitución Política del Estado establece en su artículo 72, N° 10, que el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros del despacho podrá decretar gastos no contemplados por Ley sólo en casos de calamidad pública, conmoción interna, agresión exterior o agotamiento de recursos destinados a mantener servicios que no pueden paralizarse sin grave daño para el país; y la Contraloría sustentó siempre la buena doctrina de que la calificación de la existencia o, inexistencia de estas causales eran circunstancias de hecho que correspondían al poder que administra por manera que sólo éste podía precisar –en un caso dado– si se estaba en presencia de una agresión exterior o de una calamidad pública etc., que podía justificar el que se decretase un pago no autorizado por ley⁹⁵.

Esta tesis, repetimos, la sustentó en los últimos años invariablemente la Contraloría, prácticamente hasta 1970 inclusive, no sólo en estos casos sino que en otros en lo concerniente a la calificación de circunstancias de hechos⁹⁶. Posteriormente tan sana doctrina fue alterada según tendremos ocasión de ver.

j) Reclamaciones ante la Justicia Ordinaria y actuación de los Tribunales. Precautorias

Con todo, hemos visto que, en muchos casos estas resoluciones o decretos sobre requisiciones de industrias culminaron tramitándose. Ello motivó naturalmente que los dueños o

⁹⁵ Silva Cimma, Enrique: *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. Tomó I. Tercera edición 1968, pp. 362 y ss. Editorial Jurídica de Chile.

⁹⁶ Obra citada: “A nuestro juicio, significando todas ellas circunstancias de hecho corresponderá apreciarlas al Poder Administrador, puesto que es él quien administra, sin que sea lícito al Organismo Contralor preventivo discutir su existencia. En efecto, si el Supremo Gobierno estima que existe en un momento dado agresión exterior o conmoción interna, ¿podría la Contraloría General rechazar esta afirmación? Estimamos que no, a menos de transformarse prácticamente en administrador, excediendo peligrosamente sus atribuciones. Observemos una vez más que el papel de este organismo es simplemente el de contralor legal, pero no de oportunidad o conveniencia.

ejecutivos quedaran alejados de su administración y ella se radicara en manos de interventores designados por la autoridad.

Nacieron así reiterados casos de reclamación ante la justicia ordinaria que, como no pudieron plantearse directamente por la vía de la reclamación en contra del acto mismo re-quisitorio por impedimento constitucional y legal derivado de los términos prohibitivos de los arts. 4° de la Constitución Política del Estado, y 4° del Código Orgánico de Tribunales, acudieron los afectados y, sus abogados al subterfugio de la vía indirecta; y surgió así el juego de las llamadas precautorias.

En qué consistió este subterfugio o resquicio que aceptado primero con timidez por nuestros tribunales fue consagrándose cada vez más abiertamente como un acto de franca y desmedida intromisión de los tribunales ordinarios en campos que le estaban totalmente vedados desde el punto de vista constitucional.

Establece el Libro II, Tít. V, del Código de Procedimiento Civil, en las normas de procedimiento que consagra el juicio civil ordinario que –art. 290– “Para asegurar el resultado de la acción, puede el demandante en cualquier estado del juicio, aun cuando no esté contestada la demanda, pedir una o más de las siguientes medidas:

- 1° El secuestro de la cosa que es objeto de la demanda;
- 2° El nombramiento de uno o más interventores;
- 3° La retención de bienes determinados; y
- 4° La prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados.

Más adelante el mismo Código se encarga de señalar los casos en que proceden estas medidas y, en relación al nombramiento de interventor judicial señala que procederá entre otros casos, “Siempre que haya justo motivo de temer que se destruya o deteriore la cosa sobre que versa el juicio, o que los derechos del demandante puedan quedar burlados”.

Pues bien el procedimiento ideado en estas reclamaciones y aceptado por la justicia no podía ser más simple. Se interponía una demanda reclamando de la intervención y se planteaba la medida precautoria; o aún, acudiendo al procedimiento evidentemente excepcional del Art. 279 del Código de Procedimiento Civil se solicitaban como medidas prejudiciales –y por lo tanto antes de iniciarse demanda las precautorias de que trata el Tit. V ya citado, invocando que existían para ello los motivos graves y calificados a que alude el Art. 279.–

El subterfugio era claro. Formalmente la letra era condicente con lo que se alegaba, pero el truco estaba en que ni la demanda –en los casos en que la hubo– o la eventual demanda futura, cuando se impetró la precautoria como medida prejudicial podían ser procedentes por no ser asunto de fondo de competencia de los Tribunales ordinarios y por quedar su hipotético conocimiento fuera, por entero, del conocimiento del Poder Judicial.

De este modo, al conceder el Tribunal Ordinario la precautoria pura y simple o lo que es más grave la precautoria prejudicial estaba, o nombrando un interventor judicial, o prohibiendo la celebración de actos o contratos en circunstancias que ni una ni otra cosa podía ser jurídicamente procedente cuando la industria estaba siendo administrada por un interventor designado por la autoridad administrativa en uso de sus atribuciones.

Por esta vía se creaba una situación paralela: había un interventor designado por la autoridad administrativa y otro que generalmente era el mismo Gerente primitivo de la industria, porque en él recaía la designación judicial, designado por el tribunal que estaba conociendo del asunto. Y como quiera que este último iba premunido de la orden judicial correspondiente, habitualmente aparejaba a su acción la prohibición de que aquel pudiera actuar o la decisión de que se abstuviera de hacerlo en el orden de su administración.

¿En qué consistía o se materializaba pues el subterfugio? En que una norma formalmente procedente para demandas civiles entre particulares se la hacía aplicable a otros casos jurídica-

mente distintos, olvidando por completo lo que era básico y esencial. El asunto en sí no podía ser objeto de juicio ordinario porque del acto de la autoridad administrativa no podía nacer una contienda civil único caso en que habría procedido impetrar medidas precautorias o precautorias prejudiciales— sino que una cuestión contencioso-administrativa al margen por completo de la acción de los Tribunales ordinarios que, por esta vía indirecta, aparecían subrogándose sin texto legal ni mucho menos constitucional expreso a la acción de los tribunales contencioso-administrativos del art. 87 de la Constitución Política del Estado.

Así planteada la cuestión, las resoluciones que comentarnos, que en la mayor parte de los casos ni siquiera dieron nacimiento al juicio, ya que mataron el asunto desde la partida, significaron la intromisión más abierta del Poder Judicial, al margen de la Constitución, en un campo que estaba totalmente fuera de sus atribuciones y ello, dentro de un status en que se orquestaba perfectamente bien una campaña publicitaria por la oposición, de modo que cada vez que se producía la intervención de la justicia y el nombramiento de un interventor judicial, iba quedando demostrada la ilicitud en el obrar de la Administración, sin que nadie dijera que la situación real y jurídica era justamente la contraria.

k) Exceso, abuso y desviación de poder

Se pudo constatar así, a diario, que el desarrollo institucional chileno fuera siendo objeto de un cúmulo de abusos y excesos de poder que eran la consecuencia de que dichos moldes institucionales resultaran rebasados por un actuar al margen de las normas.

1. *En la acción del Ejecutivo.* Si bien en la mayor parte de los casos —como se ha visto— se ceñía a la legislación vigente, la circunstancia poco clara en ella del verdadero carácter jurídico de la requisición como institución limitativa del dominio y, sobre todo, el hecho de que esa legislación no señalara plazos para la duración de la medida administrativa dispuesta, provocaban incertidumbre e indeterminación acerca del real alcance de las medidas perseguidas, todo ello aumentado en un sentido distorsionador con la difusión no siempre aclarada, de que por esta vía se estaba operando al margen del derecho, el traspaso de industrias del área privada al área social. Ello permitió sostener a la oposición, en forma cada vez más intensa, que se estaba cometiendo abuso de poder y cayendo en la ilegitimidad, abonada esta afirmación por la circunstancia de que grupos políticos de ultra izquierda usaban el slogan de que las industrias requisadas no se devolverían.

2. *En la acción del Poder Judicial.* El exceso y abuso de poder en que incurrió el Poder Judicial, nos parece flagrante al arrasar con las disposiciones de los arts. 4º y 80 de la Constitución Política del Estado y 4º del Código Orgánico de Tribunales, emitiendo resoluciones que no sólo recaían en materias que le estaban proscritas sino que incidían abiertamente en el campo de atribuciones de otro Poder del Estado, como era el Ejecutivo.

Es digno de mencionar como una campaña publicitaria bien organizada por parte de los vehículos de información opositores y la falta completa de comprensión, y de asignación de la real jerarquía que el problema tenía, por parte de los órganos de difusión proclives al Gobierno, inferiores sin duda en cantidad y calidad, provocaban una información no sólo parcial sino que tan alterada del problema que hacían aparecer al órgano avasallador como avasallado hasta el punto de que sería difícil lograr un convencimiento en este sentido. Un deber jurídico y una responsabilidad histórica nos obligan sin embargo a dejar constancia de nuestro juicio categórico y definido a este respecto⁹⁷: el Poder Judicial arrasó la norma jurídica.

⁹⁷ El análisis que hemos hecho se refiere a los aspectos jurídicos del problema, no a la conveniencia o inconveniencia, oportunidad o no de las medidas de requisición comentadas.

3 En *la acción de la Contraloría*. Creemos también que la Contraloría cometió exceso de poder al dar a sus representaciones y dictámenes un sentido y alcance absolutamente contrarios a su Ley Orgánica. No se trata simplemente de que hubiera cambiado una interpretación jurídica por otra de la misma naturaleza. No es eso. A nuestro juicio fue mucho más lejos y rebasó lisa y llanamente la esfera de sus atribuciones. El cambio en la interpretación de la norma jurídica es perfectamente concebible y aceptable cuando con nuevas argumentaciones de tipo jurídico se encuentra que el correcto sentido de la interpretación de la ley debe ser otro que el que había venido sustentándose. Ello suele ser comprensible en los órganos encargados de la interpretación de la norma jurídica porque ésta no es una cosa muerta y estática. Pero no es aceptable que en razón de interpretar, se avasalle simplemente la norma legal. Cuando ello sucede, estamos en presencia de las figuras que la doctrina francesa ha tipificado como exceso, abuso y desviación de poder que, en el fondo y objetivamente hablando, son simplemente matices de la concepción de ilegitimidad que se da cuando un órgano se sale abiertamente de sus atribuciones. A nuestro juicio ello ocurrió con la Contraloría General de la República, cuando a pretexto de ejercer sus funciones de control preventivo de la legalidad de los actos de la Administración, fue mucho más allá y entró a ponderar la oportunidad y la conveniencia de aquellos actos, recubriendo su actuación de un aparente barniz de juridicidad al idear figuras jurídicas sin fundamento como la que denominara “ilícito-penal”, o entrando a calificar hechos como presupuesto a su pronunciamiento de legalidad, en circunstancias que como ya hemos reseñado la calificación de los hechos que modificaban una determinada medida administrativa, quedaba dentro de la órbita y consecuente responsabilidad del Poder Administrativo y no del órgano de control de legalidad. Con ello no sólo excedió su poder, sino que abusó del mismo incurriendo a nuestro juicio en ilegitimidad.

No deseamos en este caso ni en el anterior, entrar a precisar si también se desvió el poder, es decir, si hubo razones de otra índole, al margen de las jurídicas y únicas que debían ponderarse tanto por el Poder Judicial como por la Contraloría General, que impulsaran a este actuar, pero resulta muy difícil desechar de la mente la idea de que, en la realidad, los actores no estuvieran tomando partido —al margen de las normas de regulación de las respectivas competencias legales— para emitir resoluciones o aceptar criterios que exorbitaban con mucho de lo puramente legal, interpretada la norma en su recto sentido⁹⁸.

En el caso de los decretos y resoluciones rechazados por la Contraloría, el exceso de atribuciones que comentamos llevó muchas veces al Ejecutivo a tener que hacer uso legítimo del

⁹⁸ En los casos de requisiciones, la Contraloría no aceptó como hechos susceptibles de justificar la intervención que la requisición entrañaba, entre otros, el que la industria se hubiera paralizado por huelga ilegal de los obreros porque a su juicio ello constituía un “ilícito penal” que no justificaba la intervención de la autoridad administrativa. Con ello olvidó que el deber de la autoridad desde el punto de vista no sólo administrativo sino que económico estaba en evitar que, por cualquier causa no imputable a la propia Administración por cierto, se estuviera produciendo un grave daño a la población que era lo que, en último término, debía justificar la intervención de cualquiera Administración, si se tiene en cuenta que ella no es más que un vehículo para satisfacer las necesidades colectivas. La afirmación que hemos hecho en el sentido de que la Contraloría excedió la ley al entrar a calificar hechos sin que la Ley Orgánica se lo permitiera, queda demostrada por la propia Contraloría cuando en su Memoria correspondiente al año 1973 (publicación de 1974, pp. 39 y ss., dice: “De los 28.600 decretos y resoluciones devueltos fueron insistidos 45, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 10 de la ley 10.336. que permite al Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, insistir en la tramitación de un decreto o resolución representado y obliga a este organismos a darle curso, sin perjuicio de poner los antecedentes en conocimiento del Congreso Nacional.” Es de notar que el número de decretos de insistencia, de que se hizo tanto caudal, no es, ni con mucho, superior al del Gobierno anterior.

Más adelante, detalla el fundamento de rechazo de las resoluciones que fueron insistidas en materias de requisiciones.

Ahí leemos: Resolución 865 de la Dirección de Industria y Comercio de 1972. Fue rechazada por Oficio 94781 de 21 de diciembre de 1972 porque “no se acompañaron los antecedentes necesarios para demostrar la existencia de un desabastecimiento actual o la ocurrencia de uno eventual, ni se demostró tampoco la importancia o incidencia

arma de la insistencia gubernativa, exhibiéndose así de inmediato por la prensa de oposición como que estaba forzando a la Contraloría a dar curso a resoluciones ilegales, con el consiguiente quiebre del régimen de juridicidad. Recordemos una vez más que el decreto de insistencia era un arma legítima, contemplada expresamente en la Ley Orgánica.

l) **Agudización del clima de tensión política**

Fácil es comprender que las circunstancias y medidas que hemos venido reseñando provocaron una marcada agudización del clima político, sobre todo, si se considera que los partidos de oposición contrarios por cierto a las medidas y políticas seguidas por el Gobierno, no restaban impasibles ante este cúmulo de circunstancias. Aprovechándose de todos los medios de difusión a su alcance, contribuían a exacerbar las pasiones pretendiendo demostrar que el Ejecutivo se había deslizado simplemente por el terreno de la ilegitimidad.

Preciso es reconocer que este clima de pasiones se veía aumentado también por las reacciones de la prensa adicta al Gobierno que, en muchos de los casos, contribuyó a intensificarlo asignando reiteradamente y en forma irresponsable a la acción del Ejecutivo un alcance distinto del que realmente tenía desde el punto de vista jurídico.

En este ambiente y medio fue presentado al Senado el Proyecto de reforma constitucional denominado "Hamilton-Fuentealba" por ser sus autores los Senadores del Partido Demócrata Cristiano Juan Hamilton y Renán Fuentealba. Este proyecto, como lo veremos luego, implicó el grado máximo de discrepancia entre el Ejecutivo y la oposición, y su presentación y discusión,

que la industria paralizada tenía en relación a la producción de artículos de primera necesidad, frente a las demás industrias del ramo."

Resolución 680 de 1972. Fue devuelta por Oficio 84081 del mismo año porque "los antecedentes hechos valer por la autoridad administrativa en justificación de la medida de requisición, no constituían elementos de convicción suficientes para determinar que concurrían las circunstancias que autorizaban la requisición como medida de regulación económica" ... "Por otra parte, del resto de los antecedentes podía desprenderse la existencia de una "toma de ocupación de la industria por un grupo de trabajadores, circunstancia que por ser constitutiva de un ilícito penal no podía servir de fundamento a una medida requisitoria."

Resolución 595 de DIRINCO de 1972. Rechazada por Oficio 70504 del mismo año. Requisición del establecimiento industrial y comercial "Cristalerías Chile". Los términos empleados en la Memoria —que transcribimos literalmente— son suficientemente demostrativos de la postura asumida por este Organismo: "no se acreditaba el cumplimiento de los requisitos que esta Contraloría ha exigido para la adopción de tal medida."

Y continúa: "Efectivamente, invocándose como obstáculo en el proceso de producción y distribución de los artículos que elabora la industria *el hecho de encontrarse su personal en huelga* no se acompañaba el informe emanado del Inspector del Trabajo respectivo, *en los términos en que lo ha exigido* la jurisprudencia reiterada de este Organismo."

"Aun cuando dicho documento fue agregado con posterioridad tampoco se acreditó, mediante un informe técnico fundado, la existencia de un desabastecimiento en el mercado de los productos que elabora la industria, ni se determinó la relación de causalidad entre tal desabastecimiento y la menor producción de la empresa en relación a su capacidad instalada."

Sigue así, la relación de diversos oficios prácticamente del mismo contenido.

La verdad es que se trataba como puede verse de calificación de hechos que correspondía hacer a la autoridad administrativa y no a la Contraloría. Esta por lo demás no podía —por la vía de su jurisprudencia— exigir el cumplimiento de requisitos: Es la Ley la que establece exigencias no la Contraloría que se limita a fiscalizar su cumplimiento y nada más.

La teoría del "ilícito penal", ideada sólo ahora, permite llegar a la conclusión inaceptable desde el punto de vista socio-jurídico-económico que si un hecho ilícito provoca la paralización, la Administración no puede adoptar medidas para evitar el daño económico que la paralización entraña mientras la justicia no se pronuncie sobre el hecho ilícito penal. La incongruencia es monstruosa y congela la acción de la autoridad administrativa, aparte de la confusión que consagra entre los distintos campos del actuar de la Administración y de los Tribunales.

En fin, el afán obstaculizante queda demostrado si se observa que, a lo menos en uno de los casos citados, se deduce que primero se rechaza por una razón, y obviada ella por el envío del documento exigido, se devuelve por otra razón que también implica sutil fundamentación de hechos.

Sólo me resta por comentar que la innovación de criterios implicó un cambio de 180 grados y que la Ley no permitía indubitablemente tal innovación.

lejos de contribuir a aquietar los ánimos entre las distintas posiciones político ideológicas en juego, contribuyó a exacerbarlos.

Con todo, no perdamos de vista que nuestro objetivo central es analizar el papel que, correspondió jugar en esta materia al Tribunal Constitucional especialmente aquí, en relación con el fallo que expidiera en el requerimiento sobre este proyecto de reforma constitucional.

m) El proyecto de reforma constitucional Hamilton-Fuentealba

El 14 de Octubre de 1971 fue presentado al Senado un proyecto de reforma constitucional suscrito por los senadores demócrata-cristianos, señores Juan Hamilton Depassier y Renán Fuentealba Moena. Este proyecto que era una reacción definida de los sectores de oposición a la mayor parte de las medidas socioeconómicas adoptadas por el Ejecutivo, que hemos reseñado, perseguían aclarar normas, precisar otras y restringir en gran medida las atribuciones que a la sazón habían venido utilizándose por éste. Era por cierto un proyecto con una línea política bien definida: reducir, a pretexto de precisar, las atribuciones que el Gobierno sostenía que poseía legítimamente.

Una crítica, además de su sentido contingente recién mencionado, puede señalarse desde luego. Con la intención de precisar materias básicas, se perseguía incorporar a la Constitución una exagerada casuística que, en la práctica, provocaría el estancamiento de la acción de cualquier Ejecutivo que, con carácter dinámico pretendiera realizar los cambios sociales que el pueblo reclamaba con insistencia. Prueba de ello es la remisión a la ley y exigencia de ella, para la ejecución de muchos actos que debían ser, en esencia, de la competencia del Poder Administrativo. De esta manera se lograba obtener una importante sumisión del Presidente de la República a la voluntad del Congreso, retrogradando en lo que había sido la condición político-constitucional contemporánea, no sólo en Chile sino que mundial. Esa casuística e incorporación de normas de detalle había sido por lo demás la tónica de las últimas modificaciones constitucionales, sin duda como una convicción de sus autores de que, por esa vía, se incorporaban a la Constitución muchas materias que eran propias de ley, a fin de hacer más difícil su modificación. Claro está que esto implicaba —como lo hemos dicho en otra parte de este trabajo— la pérdida de esa soberana majestad que la Ley Suprema debe tener. De conjunto de principios básicos, fundamentales y generales, ésta se estaba transformando en cajón de sastre que admitía toda clase de retazos.

La recíproca desconfianza entre sectores políticos bien definidos y ya sin ningún afán de transacciones o conciliaciones, había producido este querer aprovecharse de esas posiciones políticas para obtener ventajas en desmedro de la real condición que la Carta Fundamental debía revestir. De allí la casuística que se incorporaba a ella sin orden ni concierto. El proyecto, en sí, contenía dos partes bien diferenciadas que trataremos de precisar sintéticamente. Una, de modificaciones permanentes en donde pueden encontrarse más bien principios, si bien algunos de ellos pueden merecernos críticas; y otra de incorporación de normas transitorias que nada tendrían que ver con una Constitución —técnicamente considerada— y que sólo perseguía solucionar problemas contingentes de administración sin otra finalidad que la muy grave de paralizar en mucho la acción económica ya realizada o en trámite de realización por el Ejecutivo. No era más que la imposición por la vía de la fuerza de una mayoría congresista, de la voluntad del Congreso por sobre el Ejecutivo. Fácil es advertir que si lo que se pretendía era regular los efectos de ciertos actos que esos sectores estimaban ilegales, el camino no era el de incorporar a la Constitución transitoriamente, normas que incluso dejaban sin efecto esos actos con una carencia de sentido jurídico realmente impresionante.

Posiblemente como consecuencia de todo esto, el juego de las luchas políticas se centró, desde fines de 1971 hasta setiembre de 1973, prácticamente en ese proyecto de reforma constitu-

cional, de forma que cada una de las distintas etapas de su formación fue objeto de vehementes polémicas y apasionados debates.

Cabe hacer presente que luego de múltiples discusiones y algunas modificaciones, el proyecto fue aprobado por el Congreso Pleno el 19 de Febrero de 1972, y el Ejecutivo procedió a vetarlo el 6 de Abril del mismo año. El veto fue rechazado por el Senado y la Cámara de Diputados pero en torno a este rechazo se planteó una cuestión de gran importancia a la que luego nos referiremos.

Las principales modificaciones permanentes que el proyecto introducía a la Constitución eran las siguientes:

1. Permitir reservar al Estado actividades económicas.

2. Entregar a la ley la determinación de empresas de producción de bienes o servicios que integrarán las áreas social y mixta de la economía.

3. Define las áreas social, mixta y privada, diciendo: “Se entiende por área social aquella en que el dominio de las empresas productoras de bienes o servicios pertenece a la sociedad en su conjunto y cuyos titulares serán el Estado o los organismos o entidades que de él dependen”.

“Se entiende por área mixta aquélla en que el dominio pertenece en común al Estado o a los organismos o entidades que de él dependen y a los particulares”.

“El área privada estará formada por las empresas productoras de bienes o servicios no incluidas por la ley en alguna de las dos áreas anteriores”.

4. Entrega a la ley la regulación del derecho de los trabajadores a participar en la administración de las empresas; la determinación de aquellas empresas cuya administración corresponderá íntegramente a los trabajadores, y la regulación de los requisitos de esa participación en ambos casos. Así mismo, el establecimiento de derechos de los trabajadores y de medidas que los pongan a cubierto de despidos.

5. Reserva al Estado de las actividades económicas que específicamente indica, disponiendo que éste las podrá ejercer por sí, a través de organismos que de él dependan, de empresas mixtas o de empresas de trabajadores, a mediante concesiones a particulares, en las condiciones que la ley determina o determine.

Y señala diez rubros de actividades básicas, muchas de las cuales constituían a la fecha del proyecto monopolios estatales vitales por razones de seguridad nacional económica y de índole social y pública. Así: las empresas de la gran minería, los transportes ferroviarios y aéreos; los destinados a proporcionar el servicio público de correos, los destinados a la extracción, producción y refinación de petróleo; la producción de armamentos y explosivos; y otras. Pues bien, en todos estos casos el monopolio estatal emanaba ya de la propia Constitución o estaba establecido por la ley. Sin embargo, este proyecto a pretexto de reconocer tal situación permitía, implícitamente abrir las puertas para que tal estado retrogradara haciendo legalmente posible la entrega de alguna de esas actividades en concesión a particulares. Desde este punto de vista el marcado retroceso que el proyecto implica no puede ser más notorio.

6. Establece la prohibición de nacionalizar a la pequeña y mediana propiedad rústica, pequeña y mediana empresa industrial extractiva o comercial y la vivienda habitada por su propietario o familia; y, en todos estos casos dispone que si se produce la expropiación la indemnización será pagada de inmediato y en dinero; y

7. Regulación de la transferencia de empresas dentro de las áreas, como materia propia de ley.

Yo diría que todas estas modificaciones tenían una filosofía específica y partían de un concepto bien definido: desconfianza en la acción del Ejecutivo por parte de la mayoría del Congreso; y, en último término, implicaban el enfrentamiento entre dos ideas básicas: por una parte la aplicación de normas vigentes que a juicio del Ejecutivo permitían determinado obrar

de la Administración, y por otra la exigencia de ir a la dictación de ley expresa que autorizara ese obrar en cada caso futuro. Piénsese que el Ejecutivo carecía de mayoría en el Parlamento, pero recuérdese también que por la vía del veto, puesto que disponía de más de un tercio en ambas Cámaras, habría podido lograr en la formación de la ley imponer su criterio en cada caso por sobre el de la oposición. Naturalmente que por tal senda su marcha hacia la obtención de sus propósitos habría sido más lenta y dificultosa pero, en principio no habría podido suscitarse discusión alguna desde el punto de vista de la juridicidad o legitimidad del medio empleado.

Las modificaciones transitorias a la Constitución contenidas en el proyecto Hamilton-Fuentealba tenían por finalidad salvar o aclarar problemas que, a juicio de los autores y la mayoría de oposición había venido creando el actuar supuestamente ilegítimo del Gobierno. No son, en el fondo, disposiciones de contenido constitucional y si se ideó incorporarlas a la Carta por la vía de la transitoriedad fue simplemente porque se quiso acudir al expediente que creían más fácil, de imponer por tal medio su criterio, ya que no contaban con los dos tercios de cada Cámara que les habría permitido alzaprimar sus puntos de vista por sobre los de aquel en la ley común. Las principales disposiciones contenidas en la parte transitoria eran:

1ª Establecimiento de requisitos –mientras la ley no disponga otra cosa– para decretar la expropiación en los casos contemplados en la ley orgánica de la Dirección de Industria y Comercio⁹⁹.

Esto significaba en la realidad transformar en reglado el acto que a la sazón era discrecional. Es decir, aquello que la Administración debía ponderar en cada caso para hacer aplicable aquella norma orgánica, pasaba a ser regulado por el Legislador.

Reclamación a la Corte Suprema contra las medidas de expropiación así reguladas. Tal reclamación no podía ser más inconsulta desde el punto de vista técnico-jurídico, doctrinario y racional. En primer término porque se estaba consagrando un verdadero recurso de nulidad ante un tribunal que no es administrativo, y cuya competencia y comprensión de tal índole de materias, es bastante discutible. En seguida, porque el principio de separación de poderes aparecía manifiestamente violentado, y, por último, porque tal sumisión directa del Ejecutivo a la Suprema Corte exponía al peligro cierto de consagrar lo que se ha llamado con bastante razón la “dictadura de los jueces”.

2º Precisión del alcance y duración en el tiempo de las requisiciones. La necesidad de legislar sobre tal cuestión parecía útil como una manera de llenar el vacío que al respecto se observaba y que hemos señalado en otro párrafo de este estudio. Con todo, el contenido de la norma no era constitucional sino que simplemente legal, y no tenía tampoco tal tipo de preceptos características de transitoriedad sino que de permanencia. El sistema a que se acudió, pretendiendo incorporarlos a los preceptos transitorios de la Constitución demuestra el ardid legalista empleado.

La regulación establecida a este respecto resulta además, y en cierto modo, antinómica o incongruente con otros incisos del mismo artículo que derogan las normas sobre requisición de establecimientos industriales y comerciales contenidas en el Decreto 338 en Economía de 1945 (Reglamento de DIRINCO) que, desde su vigencia había sido aplicado por todos los Gobiernos en mayor o menor medida.

Pero donde el sentido obstruccionista se hace más notorio, es en el inciso que transcribimos a continuación porque nos parece un modelo de norma inaceptable desde un punto de vista jurídico-doctrinario e inconcebible por su aberración: “Ninguna ley vigente a la fecha en que comience a regir esta reforma constitucional podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de que autoriza al Estado o a los organismos que de él dependen para nacionalizar,

⁹⁹ Decreto 1262 de 1953 que fijó el texto refundido del Decreto-ley 520 de 1932.

estatificar o incorporar a las áreas social o mixta empresas productoras de bienes o servicios o derechos en ellas”.

El sentido retardatario de semejante inciso no podía ser más grave y sus consecuencias habrían sido desastrosas. Toda una tendencia legislativa, trasunto de una clara conciencia colectiva chilena en los últimos 20 años, habría caído por tierra de ser consagrada semejante prohibición. Bástenos señalar leyes como las que crearon la Empresa Nacional de Petróleo, Fábrica de Material de Guerra del Ejército, Correos, y muchas otras recaídas en distintos campos, para demostrar hasta dónde puede llegarse cuando una disposición está inspirada en estos principios que no concretizan el interés nacional.

3° Declara nulo y sin valor alguno los actos o convenios ejecutados o celebrados por el Estado, los organismos o entidades que lo integran, que están bajo su control o que de él dependen, a contar del 14 de Octubre de 1971, para adquirir acciones o derechos de o en personas jurídicas de derecho privado, con el fin de nacionalizar o estatificar empresas productoras de bienes o servicios, que no hubieren sido expresamente autorizados por ley dictada en conformidad a lo prescrito en el N°16 del art. 44 de la Constitución Política del Estado.

Como el N° 16 a que se alude se incorporaba a la Constitución por la parte permanente de este mismo proyecto, resulta que la declaración de nulidad de esta norma transitoria era absoluta y sin excepciones para todas las operaciones realizadas por el Estado o sus órganos a partir del 14 de octubre de 1971.

La irresponsabilidad y aún, frivolidad, de semejante disposición queda demostrada si se observa que desde tal fecha el Estado o sus organismos celebraron miles de operaciones, a la mayor parte de las cuales concurrieron voluntariamente co-contratantes particulares. ¿No previeron los autores de dicha norma el efecto catastrófico que habría producido la aprobación de una disposición como la comentada?

No conocemos país alguno en el que la pasión política haya pretendido obtener aprobación para una disposición tan irresponsable. Esto muestra, repetimos, no sólo hasta dónde puede llegar esa pasión sino el grado que había alcanzado la hostilidad de los distintos sectores políticos en nuestro país.

n) Discusión y aprobación por el Congreso. Vetos del Ejecutivo

El proyecto, después de intensas discusiones, y deliberaciones, pero con rapidez y urgencia para una cuestión de contenido político y alcances tan profundos, fue aprobado por el Congreso pleno el 19 de Febrero de 1972.

El Ejecutivo, naturalmente, procedió a hacer uso de su derecho de veto y objetó parcialmente algunas de sus disposiciones.

Fundamentalmente, en el articulado permanente los vetos perseguían aclarar o precisar algunos preceptos como los concernientes a la regulación de empresas administradas por trabajadores; la situación especial que proponía para las empresas de carácter estratégico militar dependientes del Ministerio de Defensa Nacional; la incorporación de los bancos, teléfonos, celulosa, y distribución mayorista de bienes de consumo, en los rubros de actividades que podían quedar reservadas al Estado; además, pedía suprimir el N° 16 incorporado por el proyecto al artículo 44 con lo que el traspaso de un área a otra sería materia de Ley.

En cuanto a las innovaciones transitorias, proponía precisar los términos en que se podía usar la facultad de expropiar contenidas en la Ley de Dirinco, cambiando además la Corte Suprema como Tribunal ante el cual se recurría por un tribunal especial de naturaleza mixta.

Planteaba por último la supresión de los artículos o incisos concernientes a la requisición y a la declaración de nulidad de los actos o convenios ejecutados o celebrados entre el Estado y particulares.

El veto contenía además una extensa, proposición aditiva tendiente a regular algunos efectos permanentes de las nacionalizaciones de empresas y a detallar en su parte transitoria empresas que se incorporarían a las áreas Social y Mixta, señalando los procedimientos a que tal incorporación se sometería.

Desde este punto de vista adolece de las mismas críticas ya formuladas al proyecto Hamilton-Fuentealba, si bien tenía la importancia de destacar una manifestación de propósitos en el sentido de que el área social estaba naciendo de un acto de legislación y no de los actos administrativos de requisición que ya estaban produciendo sus efectos.

El veto del Ejecutivo fue rechazado por ambas ramas del Congreso.

ñ) **Postergación de la reforma. El problema político contingente**

Rechazados los vetos se creó un problema de tipo constitucional formal de tal gravedad que postergó el pronunciamiento del proyecto desde Abril de 1972 hasta comienzos de 1973.

El asunto fue el siguiente: rechazados los vetos, ambos poderes constituyentes, Ejecutivo y Congreso comprendieron que estaban abocados a un problema constitucional de difícil solución. El Ejecutivo sostenía que el Congreso al rechazar el veto debía pronunciarse acerca de si insistía o no en la primitiva redacción dada al proyecto, insistencia que sólo sería posible si obtenía votos de los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara. Las mayorías del Congreso, en cambio, alegaban que rechazados los vetos por el voto conforme de la mayoría de los Diputados o Senadores en actual ejercicio procedía remitir el proyecto al Ejecutivo quien debía, o promulgar acatando la voluntad mayoritaria del Congreso, o llamar a plebiscito consultando sobre la discrepancia suscitada entre uno y otro órgano constituyente.

En el caso de la especie no hubo insistencia, por cierto, sino tan sólo rechazo del veto.

La tesis sustentada por el Ejecutivo es la que regía respecto de la ley común y se basaba, fundamentalmente en que según lo prescrito en el art. 108 de la Constitución (1° del Capítulo X sobre Reforma de la Constitución) "la reforma de las disposiciones constitucionales se someterá a las tramitaciones de un proyecto de ley, salvo las excepciones que a continuación se indican entre las que, a su juicio, no estaba contemplado el caso sublite. La tesis de la mayoría del Congreso en cambio se basaba en que rechazado por ambas ramas el proyecto de reforma constitucional o las observaciones formuladas por el Presidente de la República en su caso, sólo quedaba al Ejecutivo uno de dos caminos: o la promulgación o la consulta plebiscitaria. A este respecto la tesis del Ejecutivo contraargumentaba que la consulta había sido configurada para discrepancias de fondo y no para cuestiones en que la duda surgía sólo en torno a un asunto formal de procedimiento constitucional para reformar, y que para casos como éste había que recurrir precisamente al Tribunal Constitucional para que dilucidara la materia.

El asunto fue objeto de intensos debates e intentos de arreglos que en definitiva no prosperaron.

Muchos fueron los comentarios que vieron la luz pública en uno y otro sentido. La verdad es que a estas alturas del debate era difícil si no imposible pedir objetividad y serenidad a los espíritus. Los juristas intervenían con argumentaciones que partían siempre de un supuesto absoluto. Las tesis sustentadas por ellos eran de una claridad meridiana, no había qué discutir sobre el particular.

Bástenos con citar tan sólo dos opiniones. Para el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Guillermo Bruna Contreras: "Todo lo anterior nos lleva al convencimiento de que el Tribunal nada debe hacer en estas materias y que el único árbitro posible en un eventual conflicto entre el Presidente de la República, y el Congreso Nacional sobre este proyecto, debe ser la ciudadanía consultada en un plebiscito"¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Vetos a la Reforma Constitucional: Plebiscito y no Tribunal Constitucional. *El Mercurio*. Martes 29 de febrero de 1972.

El Subsecretario de Justicia Antonio Vieragallo, en cambio, terminaba su artículo diciendo: “En conclusión, frente al veto que el Ejecutivo planteará esperamos que el Congreso Nacional se atenga a los preceptos constitucionales que reglamentan su tramitación, y, en el hipotético caso de que ello no ocurriera, el Presidente de la República podrá entonces recurrir al Tribunal Constitucional para que éste una vez más exija imperativamente el acatamiento de la Constitución Política del Estado¹⁰¹”.

Obsérvese que aún antes del pronunciamiento del Congreso sobre los vetos se daba por sentado que estos se rechazarían y se discutió si el asunto podía o no ser llevado al Tribunal Constitucional, todo lo cual demuestra que el asunto se estaba tratando más bien a nivel político que jurídico.

Ello fue efectivamente así y se entablaron conversaciones, aún pendiente el pronunciamiento sobre los vetos, en función de llegar a un acuerdo sobre el articulado. A mediados de 1972 hubo en este sentido cambio de cartas entre el Ministro de Justicia, a la sazón don Jorge Tapia y los señores Rafael Agustín Gumucio y Sergio Insunza por una parte y el Senador don Renán Fuentealba, Presidente de la Democracia Cristiana, por la otra. De esos documentos se desprende que no había posibilidades de arreglo porque los puntos de vista de los sectores políticos de la Unidad Popular y la Democracia Cristiana aparecían como discrepantes en líneas fundamentales.

El señor Fuentealba decía a este respecto en uno de los párrafos de su carta: “En todo caso considero necesario insistir en que solamente podrá producirse un acuerdo en la medida en que ustedes comprendan nuestro propósito de someter a la ley el proceso de cambio en la economía, de establecer la adecuada participación de los trabajadores en el proceso productivo, de asegurar la tranquilidad y el desarrollo de los sectores productivos privados de trabajadores y mixtos, estableciendo mecanismos eficientes para impedir, corregir y sancionar cualquier discriminación o abuso de poder por parte del Estado, y de impedir que sin una nueva ley que expresamente lo faculte para ello pueda el Estado aumentar su poder económico y político estatizando o adquiriendo empresas”.

“Destacamos como un elemento positivo la aceptación por vuestra parte del retiro de la Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones¹⁰² y la disposición de acercar sus criterios a los nuestros en materia de crear bancos administrados mayoritariamente por sus trabajadores. No obstante lo anterior, el retroceso que su carta significa respecto a materias en las cuales ya habíamos avanzado y la falta de precisión en cuanto a otras, me llevan a la convicción de que ella no permite en modo alguno modificar la posición del Partido Demócrata Cristiano en relación al despacho de los vetos del Ejecutivo referentes al proyecto de Reforma Constitucional sobre las tres áreas de la economía”.

Esta carta del presidente de la Democracia Cristiana es de fecha 4 de julio de 1972, es decir es posterior en cuatro meses a la declaración que viera la luz pública el 3 de marzo del mismo año, firmada por todos los parlamentarios de oposición, tanto Senadores como Diputados, que formaban mayoría en ambas ramas del Congreso en la cual fijaban –en términos conminatorios y amenazadores– su posición frente a los vetos del Ejecutivo¹⁰³.

La respuesta de la Unidad Popular no se dejó esperar. Dos días después, con igual vehemencia los Partidos de la Unidad Popular denunciaban los manejos de la oposición, refiriéndose especialmente a una frase del manifiesto de aquellos –que tildaban de sediciosa– y que a la letra

¹⁰¹ *El Mercurio*, 1º de marzo de 1972.

¹⁰² El problema de la nacionalización de la Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones –importante monopolio privado– había creado las más apasionadas polémicas ya que la oposición sostenía que por esa vía se podía provocar un fuerte impacto sobre la libertad de prensa.

¹⁰³ *El Mercurio*, 3 de marzo de 1972.

decía: “la campaña que se realiza para tergiversar los verdaderos alcances del proyecto y para suponer extraviadas intenciones a las mayorías parlamentarias que lo aprobaron, no tiene otra finalidad que preparar a la opinión pública para lo que sería una quiebra violenta del orden jurídico y del sistema democrático”.

“Las consecuencias del atentado que se cometería contra la esencia misma de nuestro sistema constitucional, pueden ser de extrema gravedad, pueden traer a la población del país inmensos dolores y quebrantos”.

“Sabedores—decía el manifiesto de la Unidad Popular de réplica a aquel— que el Presidente de la República debe velar por la seguridad del pueblo de Chile, los redactores del libelo pretenden extorsionarlo con los padecimientos que a éste acarrearía una guerra civil, a menos que el Jefe del Estado se doblegue frente a sus exigencias y no cumpla con su deber de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes”.

“Es la voz de la fronda politiquera, con precedentes aciagos en nuestra historia republicana; que es también la voz de la fronda “aristocrática”, de la fronda de privilegiados que se muestra dispuesta a no ahorrar a nuestro pueblo “dolores y quebranto” en defensa de los banqueros y monopolistas lesionados en sus intereses por las realizaciones del Gobierno Popular ¹⁰⁴.”

Una sola conclusión parece fluir de todo este cambio de manifiestos y notas. A mediados de 1972 las posiciones políticas de ambos sectores estaban definitivamente tomadas y parecía imposible que cualquier pronunciamiento de tipo jurídico o judicial pudiera hacer cambiar el curso de los acontecimientos en Chile.

En fin, el 5 de julio de 1972, el Senado rechazó por simple mayoría, los vetos del Ejecutivo a la Reforma Constitucional de las tres Areas. Así quedaba planteado el conflicto de Poderes que según la oposición no tenía más solución que el plebiscito, y según el Gobierno, recurso ante el Tribunal Constitucional.

Ya en esa fecha el Gobierno anunció oficialmente que recurriría al Tribunal. Meses antes, el 22 de febrero de 1972 parlamentarios de oposición habían declarado por primera vez que tal predicamento significaría el reconocimiento de un “superpoder” al margen de la Constitución.

o) El Ejecutivo recurre al Tribunal Constitucional

Tal recurso habría de demorarse todavía muchos meses más, ya que vino a materializarse el 10 de Mayo de 1973.

“Chilenas, chilenos: —dijo el Presidente Allende por cadena de radiodifusoras el día 11 de Mayo de dicho año— me dirijo al país para informarle que en el día de ayer requerí la intervención del Tribunal Constitucional. Lo hice para pedirle un pronunciamiento sobre la forma en que el Congreso tramitó los vetos que formulé al proyecto —de dos señores parlamentarios— que modifica la ley fundamental. Esta iniciativa obstaculiza la formación del área social y consolida el régimen capitalista. El procedimiento seguido por la actual mayoría de ambas Cámaras encierra una gran amenaza contra la esencia misma de nuestro sistema institucional. Se pretende desconocer el mandato de la Constitución que determina que la mayoría del Congreso no puede imponer su voluntad por sobre la del Jefe del Estado, sin contar con los dos tercios de los votos de sus miembros”.

Desde ese instante el asunto fue intensamente publicitado por los más diversos medios de información tanto por la oposición como por los partidos de Gobierno:

El mismo 11 de Mayo el Senador nacional Bulnes Sanfuentes refuta al Jefe del Estado; el 15 el Presidente firma un decreto promulgatorio de la reforma en las partes que hay acuerdo

¹⁰⁴ Este documento vio la luz pública el 5 de marzo de 1972. Diario *El Siglo*, entre otros.

entre Ejecutivo y Congreso, esperando, respecto del resto el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. El 17 de mayo, es decir, pendiente la cuestión del conocimiento del Tribunal, el Senado y la Cámara de Diputados hacen presente la incompetencia del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre discrepancias que puedan surgir en materias de reparos constitucionales y agregan que si entra al fondo y emite fallo éste sería nulo de derecho de acuerdo con el artículo 4° de la Constitución Política del Estado y nadie estaría obligado a cumplirlo. Nos referiremos a esta declaración en el párrafo siguiente. El 18 de Mayo *El Mercurio* denuncia una campaña ideada con el fin de demostrar la existencia de un plan sedicioso de la oposición uno de cuyos puntos estaría vinculado con el requerimiento hecho por el Ejecutivo al Tribunal Constitucional, a cuyo respecto se dice que la oposición está creando un conflicto de poderes que le permita ir a la acusación constitucional del Presidente de la República.

El 21 de Mayo, en su Mensaje con motivo de la inauguración del período ordinario de sesiones del Congreso, el Jefe de Estado dice que es su propósito presentar un proyecto de nueva Carta Fundamental que, entre otras materias, contemple la ampliación de las Facultades del Tribunal Constitucional. Esta ligera mención de informaciones demuestra el clima candente que existía mientras el Tribunal conocía del requerimiento a que nos referiremos.

El requerimiento del Ejecutivo, de fecha 10 de mayo de 1973 solicita concretamente al Tribunal Constitucional que éste declare que las disposiciones que se indican, todas ellas incorporadas al texto del “proyecto de Ley de reforma constitucional” que le fuera comunicado por oficio N° 15689 del Senado, por el cual se modifica el artículo diez de la Constitución y se agregan a este cinco nuevas disposiciones transitorias, “carecen actualmente de suficiencia jurídica necesaria para haber sido remitidas por el Congreso Nacional al Presidente de la República; y que dichas disposiciones no han concluido su tramitación constitucional en el Congreso, órgano al cual deben volver para el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 54 inc. 2 de la Constitución, en relación con el art. 108, en lo relativo al trámite de las insistencias. Es decir, el Ejecutivo pide que el Tribunal declare que un proyecto de reforma constitucional, producido veto del Ejecutivo, el Congreso no sólo se limite a aprobarlo o rechazarlo, sino que, en el evento de su rechazo, se pronuncie además, específicamente y con el quorum de los dos tercios de sus miembros presentes en cada rama, acerca de si insiste o no en sus disposiciones que primitivamente aprobase y que fueron vetadas. Esto porque tal exigencia la impone la Constitución respecto de los proyectos de ley pero se aplica además a los proyectos de reforma que se someten a los trámites de la ley, salvo las excepciones expresas que contempla el art. 108, entre las cuales no figura norma pertinente al caso de que se trata. El Ejecutivo solicita además, en subsidio, que se declare que esas mismas disposiciones no podrán convertirse en Ley, por haberse infringido en su tramitación la Constitución Política del Estado.

Como quiera que la cuestión de competencia del Tribunal para conocer del asunto planteado se había debatido intensamente y con publicidad dentro del último año, el Ejecutivo empieza por fijar la naturaleza del conflicto constitucional producido argumentando sobre la competencia del Tribunal para decidir sobre la materia.

En síntesis, sostiene que los conflictos de interpretación jurídica deben ser resueltos por el Tribunal y no por un plebiscito, e invoca diversos antecedentes históricos en apoyo de su tesis. Agrega además que la competencia deriva del hecho de que el concepto de “ley” comprende a las leyes constitucionales o fundamentales y a las ordinarias y que el Tribunal tiene atribuciones para conocer de “las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley”. En apoyo de esto, da razones de texto, de nomenclatura, de historia fidedigna del establecimiento de los preceptos pertinentes y de orden doctrinario.

La Cámara de Diputados y el Senado, compareciendo en un mismo escrito, plantearon la excepción de incompetencia del Tribunal, alegando básicamente que esta incompetencia aparece del artículo 78 b) letra a) y del artículo 78 c), incisos segundo y tercero, ya que en todos ellos se habla de “ley”, y los proyectos de reforma constitucional no son proyectos de ley.

Señalan enseguida las diferencias que existen entre uno y otro tipo de proyectos y dan después razones de texto constitucional en apoyo de tal diferencia. Sostienen que si la reforma constitucional debe tramitarse como proyecto de ley es porque no es ley y de allí es que los artículos 108 y 109 de la Carta hablen de “proyecto de reforma” para distinguirlo de los proyectos de ley. Añaden que la tesis del Ejecutivo pone al Tribunal sobre la Constitución, en circunstancias que la función de éste no es sobreponerse a ella sino defenderla.

Después de otras razones, invocan el artículo 4 de la Constitución, manifestando que si el Tribunal entrara “a pronunciarse sobre el requerimiento de autos, sin reconocer su incompetencia en la materia”, su sentencia “es nula de pleno derecho y nadie está en el deber jurídico de acatarla y cumplirla”.

La minoría del Senado y la Cámara, en número superior al tercio de cada rama, se adhirieron al requerimiento del Ejecutivo, haciendo presente que lo hacían en resguardo de los derechos de las minorías parlamentarias vulnerados por la mayoría que habría aplicado prácticas viciosas.

p) **Insólita actitud de la mayoría del Congreso**

Debemos recordar que ya en su declaración pública de 3 de marzo de 1972, los parlamentarios que formaban la mayoría de oposición en el Congreso habían manifestado, o sea, más de un año antes de producido el requerimiento, que el Tribunal carecía de competencia para conocer del asunto. Estaban en su derecho de hacerlo. Pero habían agregado que de emitir un fallo, éste sería nulo con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política del Estado y terminaban diciendo textualmente: “Por todas las razones expuestas, nos asiste la confianza de que el Tribunal Constitucional, cualquiera que sea el requerimiento que le haga el Presidente de la República, *no pretenderá arrogarse una potestad que nadie le ha otorgado*”. Esta conclusión era, si se quiere, irreverente, pero, en todo caso, amenazante. Con todo, no era más que la expresión de un grupo de parlamentarios—si bien mayoría— que con claro sentido político anunciaban su posición frente a la política del Gobierno y que, de paso, trataban de descalificar de antemano una posible o eventual intervención del Tribunal. Es decir, no era hasta aquí el acuerdo de un órgano del Estado.

Sin embargo, al hacerse cargo del requerimiento del Ejecutivo, ya ante el Tribunal Constitucional, la mayoría de ambas ramas del Congreso cometió un acto insólito y absolutamente sin precedentes. No sólo se limitó a fundamentar la incompetencia del Tribunal para conocer del asunto, sino que fue más lejos. Sostuvo que si el Tribunal entrara “a pronunciarse sobre el requerimiento de autos, sin reconocer su incompetencia en la materia”, su sentencia “es nula de derecho” y agregó que *nadie está en el deber jurídico de acatarla y cumplirla*.

Esta declaración en el escrito de un órgano del Estado—en este caso, Cámara y Senado—dirigido precisamente al Tribunal llamado a decidir la cuestión planteada, era no sólo irreverente sino que francamente sediciosa. Porque, en efecto, puede observarse que en sí misma contenía un alcance anticipado acerca de que el fallo, de emitirse, sería nulo y anticipaba también que en tal evento nadie, y por cierto el Congreso de no haber prosperado su tesis, estaba obligado a cumplirlo. Es decir, anticipaba dos conceptos: la nulidad del fallo y su propósito de no cumplirlo.

Y para analizar la gravedad de esta declaración creemos que es indispensable detenerse un instante haciendo una digresión, que viene al caso, sobre el alcance de las normas constitucionales en materia de nulidad de derecho público¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Ello es importante porque hubo un profesor de Derecho Constitucional, don Mario Bernaschina González, que sustentó en un trabajo publicado en la Revista de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, la teoría de las nulidades de derecho público de pleno derecho, en ciertos casos, pero tal

La Constitución Política Chilena contiene cuatro disposiciones en cierto modo vinculadas que se refieren a las nulidades en el campo del derecho público. Son ellas los artículos 4, 23, 75 y 87.

El artículo cuarto, que era el invocado por el Congreso –pero en todo caso mal invocado, como se verá– establece textualmente que: “Ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. *Todo acto en contravención a este artículo es nulo*”.

Lo que este precepto consagra es un principio básico en el derecho público: el de legalidad de las competencias. Es decir, la competencia de los organismos públicos, o sea la aptitud o facultad de obrar en el ejercicio de sus atribuciones, debe estar explícitamente señalada por la Constitución o por la ley.

En el caso de la especie, como lo reconoció y declaró el propio Tribunal en el considerando 5 de su fallo, que comentaremos más adelante, “al nivel de órganos creados por la Constitución Política del Estado para que actúen en vía jurisdiccional, son ellos mismos quienes deben decidir sobre su propia competencia, lo que, en último término, significa o autoasignársela o reconocer que carece de ella en un caso dado”.

Dentro de estos supuestos, no podía una de las partes de este juicio especialísimo permitirse señalar que: como sostenemos que el Tribunal carece de competencia en la materia no acataremos su fallo si lo dicta. Lo primero –sostener la incompetencia– era lícito; lo segundo, anunciar su no acatamiento, era antijurídico y sedicioso. Hay que hacer notar además que dicha posición se manifestaba precisamente mientras el Tribunal se encontraba conociendo del asunto.

No es efectivo, por otra parte, que el artículo 4 de la Constitución consagre las nulidades de pleno derecho como sostenía el Congreso. Desde luego, cabe observar que el artículo citado no lo dice así. Dice simplemente que el acto de una magistratura ejecutado fuera de su competencia o atribución es nulo. ¿Quiere decir esto que esa nulidad opera de pleno derecho? Obviamente no. La disposición del artículo 4 debe interpretarse –dentro del contexto constitucional– en armonía con la del artículo 87 de la misma Constitución, según la cual “habrá Tribunales administrativos formados por miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no está entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley”.

Es decir, del análisis armónico de ambos preceptos se desprende con nitidez la conclusión de que si las autoridades políticas o administrativas infringen las normas del artículo 4, aquella nulidad que el texto consagra para el acto írrito habrá de ser reclamada ante el Tribunal administrativo y sólo si éste la declara dicho acto será nulo. Aquella reclamación de que habla el artículo 87 tipifica sin duda un recurso de nulidad. Sobre esto no puede haber dudas ni de texto ni de doctrina. Luego, no puede hablarse aquí de nulidad que opere de pleno derecho y, por lo tanto, la pretensión sostenida por el Congreso era antijurídica.

La Constitución contempla todavía dos casos especiales identificados en sus efectos con la nulidad: el del artículo 23, que a la letra dice: “Toda resolución que acordare el Presidente de la República, la Cámara de Diputados, el Senado o los Tribunales de Justicia, a presencia o requisición de un ejército, de un jefe al frente de fuerza armada o de alguna reunión del pueblo que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, *es nula de derecho y no puede producir efecto alguno*”.

tesis fue completamente rechazada por la doctrina publicista chilena, que no la aceptó jamás. Conjuntamente con el entonces Profesor de la Facultad don Patricio Aylwin, sostuvimos invariablemente la tesis contraria.

Este es un caso especialísimo pero de gran trascendencia jurídica y doctrinaria. Es lo que la doctrina singulariza como nulidad por vicio de fuerza. Es de la esencia el que exista una estipulación semejante como base de un Estado de Derecho, de manera que si su esquema desaparece o se rompe, tal estado de derecho se extingue por completo. Es por eso que se concibe que la norma constitucional sea aquí más rigurosa que en la prescripción genérica y determinativa de competencias del artículo 4. En el caso del artículo 23, a diferencia del artículo 4, la Constitución dispone que el acto o hecho contrario a sus normas *es nulo de derecho* y agrega todavía qué no puede producir efecto alguno. Se trata por cierto de una disposición programática, pero como quiera que tiene a la vez mucho contenido de objetividad, es obvio que mientras subsista el régimen de facto, las regulaciones que ese régimen dicte habrán de aplicarse por la imposición de la fuerza pero ellas estarán siempre estigmatizadas por su vicio de origen. De allí la expresión y *no puede producir efecto alguno*, que el Constituyente emplea. Ella quiere decir que una vez retornado el estado de constitucionalidad, todas las normativas acumuladas, no podrán producir efectos, en estricto rigor jurídico.

Es notorio cómo el Congreso, en el caso sub lite, trastrocó las citas y trasladó a la situación del artículo 4 de la Constitución, que era el que invocaba, los efectos que la propia Carta Fundamental asigna para las trasgresiones al artículo 23 y no a las de aquél.

De allí que sostuviéramos que la alegación de la mayoría del Congreso en el juicio constitucional que examinamos fuera simplemente insólita al afirmar que, en caso de fallar sobre el fondo, nadie estaba obligado a cumplir el fallo del Tribunal Constitucional. Es éste uno de los casos más notorios de cómo la pasión política lleva a los órganos públicos comprometidos con una determinada posición a olvidar hasta las más elementales normas jurídico doctrinarias.

La Carta contempla en fin la situación del artículo 75, según el cual “todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro del Departamento respectivo y no serán obedecidas sin este esencial requisito”. Hay aquí una exigencia de tipo formal básica para que el acto llegue a nacer. La firma del Ministro es un requisito esencial. Si falta, la Constitución dice que el acto no será obedecido. Más que nulidad, yo diría que hay aquí una omisión que impide que el acto llegue a producir efectos.

En la realidad práctica y legal, como consecuencia del control preventivo de legalidad que con arreglo a la ley ejerce la Contraloría General de la República, es muy difícil y casi imposible que la situación llegue a producirse porque la omisión que el precepto constitucional sanciona con la no obediencia, deberá ser reparada por la Contraloría y, en su virtud, subsanada. Pero si la Contraloría no repara la omisión o si el acto de que se trata no está sometido a control preventivo, puede suceder que la trasgresión al artículo 75 llegue a producirse. En tal evento, creemos que también el asunto habrá de ser examinado en consonancia con lo prescrito en el artículo 87 ya comentado y, por lo tanto, habrá nacido una posible acción de reclamación ante el Tribunal administrativo puesto que estaríamos en presencia de un acto arbitrario por omisión de un requisito esencial de forma.

Podría argumentarse, dentro de este análisis sobre las nulidades de derecho público, que los Tribunales administrativos a que se refiere el artículo 87 aún no se han reglamentado y por lo tanto no existen. Ello es efectivo, pero no quita fuerza de manera alguna a la interpretación armónica de tipo constitucional que estamos haciendo, tanto más si se observa que los cuatro preceptos invocados corresponden al mismo texto de la Constitución de 1925. Querrá decir simplemente que la falta de esos Tribunales está produciendo una laguna jurídica lamentable —y en la realidad es así— pero esa laguna no puede ser llenada ni inventando teorías que exorbitan de la Constitución ni asignando a sus preceptivas un alcance que no tienen, ni autoatribuyéndose algunos órganos competencias que el Constituyente no les ha otorgado a pretexto de suplir el vacío que provoca la falta de normatividad. Esta afirmación que tiene vigor respecto del Tribunal Constitucional, y que como se verá le permitió fundamentar su incompetencia en el

caso que comentamos, tiene pleno e igual valimiento en cuanto atañe a la Corte Suprema, que a diferencia de aquél, se autoasignó por la vía meramente interpretativa e implícita, competencia correspondiente a los Tribunales administrativos del artículo 87, sin texto legal de ninguna especie que le permitiera subrogarlos¹⁰⁶.

Es cierto también que cuando se trata de órganos constitucionales y de carácter jurisdiccional como el Tribunal Constitucional, es difícil si no imposible que entre en acción el artículo 87 que consagra los Tribunales administrativos para el efecto de dilucidar los problemas sobre su competencia o incompetencia. Pero si aquí lo hemos invocado, es dentro de un contexto de interpretación armónica de las normativas constitucionales que regulan las llamadas nulidades de derecho público y teniendo presente que tampoco actúan aquellos tribunales respecto de la competencia de la Corte Suprema. Todo esto querrá decir que, aparte de la laguna que origina la falta de tribunales administrativos, hay constitucionalmente otra derivada de la ausencia de órganos esenciales resolutores de conflictos de competencia en ciertos y específicos casos de gran importancia constitucional. Principalmente, cuando determinados tribunales superiores se atribuyen competencia, sea que ella corresponda a otro órgano jurisdiccional de tipo constitucional o a ninguno. Sería por ejemplo el caso del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia. Aquí no hay nadie que, jurídicamente pueda resolver tal conflicto. Es por ello que el Tribunal Constitucional dijo en el considerando de su fallo, al cual ya aludimos, que en el caso de la especie era el propio órgano el que debía autoasignarse competencia o negársela y que en tal situación su acuerdo debía tener mucho más cautela para la interpretación de las normas constitucionales correspondientes.

En efecto, un mero recuerdo de los preceptos constitucionales sobre solución de conflictos de competencia nos demuestra que tal laguna existe.

El artículo 42, disposición cuarta, dice que es atribución exclusiva del Senado conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia. ¿Podrá el Senado resolver una contienda de competencia entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, o entre el Tribunal Constitucional y el propio Senado? Obviamente no, por falta de texto y además en este último caso no podrá ser juez y parte a la vez.

El artículo 86 inciso final entrega a la Corte Suprema el conocimiento de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia que no correspondan juzgar al Senado, esto es, cuando no sean los Tribunales superiores. No podrá pues la Suprema Corte resolver una contienda entre el Tribunal Constitucional y el Senado o entre aquél y la Cámara, o entre el Presidente de la República y el Tribunal Constitucional.

El artículo 78 b) letra f), en fin, entrega al Tribunal Constitucional la resolución de las contiendas de competencia que determinen las leyes. El único caso establecido en su virtud, es el de la disposición 17a transitoria de la Constitución, incorporada con motivo de la nacionalización del cobre, que entrega al Tribunal Constitucional la solución de las contiendas de competencia que se susciten entre el Tribunal Especial del Cobre creado por aquél precepto y otros tribunales. Pero fuera de este caso, no hay otro legalmente establecido.

Como puede verse, falta en nuestra normativa constitucional y legal un Tribunal Superior de Conflictos y tal omisión demostró que provocaba en nuestro sistema constitucional una laguna jurídica de gran trascendencia.

¹⁰⁶ Observamos que cuando el legislador, sin duda interpretando la Constitución, ha querido que un Tribunal ordinario se subrogue en la competencia de los Tribunales administrativos del artículo 87, lo ha dicho expresamente, como por ejemplo, en la ley Orgánica de Municipalidades, cuando regula el llamado juicio de remoción del Alcalde.

En conclusión, de todo lo anterior es posible deducir algunas afirmaciones claras y categóricas: el Tribunal Constitucional tenía plenas atribuciones constitucionales para decidir si era o no competente en el caso en estudio y, si decidía la afirmativa, tenía también plenas atribuciones para abocarse al fondo del asunto sometido a su decisión, sin que pudiera sostenerse que tal resolución estaba afectada de nulidad, puesto que no había aquí la más mínima contravención al artículo 4 de la Constitución. Aún más, tal nulidad, que como se ha visto no existía, no podía en evento alguno prosperar de pleno derecho porque ese no es el efecto contemplado en dicho artículo 4 y aún más, finalmente, no había Tribunal de conflictos a quien correspondiera conocer de ella. Por lo tanto el acuerdo de la mayoría del Congreso tantas veces citado era absolutamente antijurídico y puramente político.

q) **Obvio silencio del Tribunal ante tal declaración.** **Referencia a ella en el fallo**

El Tribunal Constitucional debió soportar todas esas críticas. Su carácter de máximo organismo jurisdiccional en la interpretación de las normas del derecho público y su apoliticismo, imparcialidad y objetividad, le imponía mantenerse al margen de las luchas contingentes y de las pasiones políticas que tanto agitaban a la opinión pública. Un Tribunal, a nuestro juicio, no puede ni debe polemizar. Su misión es superior y el Tribunal supo mantenerse a ese nivel de jerarquía. En rigor de verdad ninguno de sus cinco miembros intentó siquiera proponer algún acuerdo aclarativo sobre el particular ya que la cuestión debatida decía relación con la esencia misma de cómo debía entenderse la función del Tribunal y todos sus miembros visualizaban nítidamente ese rasgo esencial¹⁰⁷

En su fallo en cambio, por la unanimidad de sus miembros se hizo cargo de aquellos argumentos que hemos comentado y se limitó a declarar con sobriedad en su consideración número 24: *Que siendo el propio Tribunal a quien corresponde, como lo ha hecho, determinar si tiene o no competencia para conocer de un asunto, no resulta legítimo que una de las partes en este conflicto haya formulado alegaciones que implican una anticipada rebeldía que no se aviene con la necesaria armonía y ponderación que debe existir entre órganos o autoridades que plantean o resuelven una cuestión jurídica, a cuyo respecto no es admisible el anuncio de que nadie esté obligado a cumplir un fallo a pretexto de asignar a la sanción de nulidad que prevé el artículo 4 del texto Constitucional un alcance inaceptable.*

Dura crítica era ésta para la mayoría del Congreso y planteada dentro de términos de dignidad que debieron haber servido de ejemplo. Dolorosamente las posiciones estaban ya tomadas y creemos que nadie podía pretender ejemplarizar a esa altura con tal tipo de actitudes.

r) **El Tribunal se declara incompetente. Análisis del fallo**

El fondo del asunto constitucional planteado por el Ejecutivo no llegó a dilucidarse porque el Tribunal Constitucional se declaró incompetente para conocer de él. En efecto, recuérdese que el Gobierno había requerido al Tribunal para que éste declarara que el proyecto de reforma constitucional no había terminado su tramitación ya que habiéndose rechazado los vetos propuestos por el Ejecutivo, cada Cámara debía pronunciarse acerca de si insistía, con los dos tercios de sus miembros, en la primitiva iniciativa. Este requisito no se había cumplido porque a juicio de la mayoría de ambas Cámaras, él no era exigible para las reformas constitucionales sino sólo para los proyectos de ley, alegándose que en el primer caso rechazados los vetos sólo

¹⁰⁷ El Tribunal no trepidó en cambio en solidarizar reiteradamente con su Presidente cuando injustificadamente se pretendió atentar contra su dignidad, haciéndole imputaciones arbitrarias y calumniosas. Por lo menos dos acuerdos del Tribunal adoptados con la concurrencia de todos sus miembros contribuyeron a aclarar su posición.

procedía remitir el proyecto al Ejecutivo para que éste hiciera una de dos cosas: o promulgarlo o someter la discrepancia a la consulta plebiscitaria.

El Ejecutivo; en cambio, sustentaba la tesis de que aquél criterio implicaba imponer la voluntad de la simple mayoría del Congreso por sobre la del Ejecutivo en circunstancias que para que esa voluntad prosperara se requería de dos tercios, y que la norma que a este respecto establecía la Constitución para la tramitación de las leyes era aplicable a los proyectos de reforma constitucional. Agregaba que no era racional someter a plebiscito una cuestión puramente jurídica y procesal cual era la de determinar si él o el Congreso tenían la razón en la interpretación de las preceptivas de la Carta Fundamental en materia de reformas constitucionales.

Como se recordará, el Congreso planteó al Tribunal como excepción de previo y especial pronunciamiento, la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal para conocer del asunto. El Tribunal, después de un detenido estudio, acogió la excepción de incompetencia absoluta por tres votos contra uno y un voto por una tesis distinta, en fallo de fecha 30 de mayo de 1973¹⁰⁸.

El Tribunal sentó algunos principios generales que determinaron con precisión jurídica la competencia en el campo del derecho público y de los órganos estatales.

Los más importantes de esos principios fueron los siguientes:

1. La competencia de los órganos jurisdiccionales como el Tribunal Constitucional, está regida por el derecho público y dentro de esta disciplina las normas jurídicas que lo integran son imperativas y prohibitivas, lo que quiere decir que un órgano está obligado a actuar o le está prohibido hacerlo.

2. La competencia de un órgano de esta naturaleza está rigurosamente fijada por la Constitución de manera que sólo puede conocer de un asunto cuando así lo consagran explícitamente las normas jurídicas que marcan la órbita de su acción. Ello quiere decir que la competencia debe emanar de texto expreso.

3. Que este texto debe ser interpretado restrictivamente, de manera que, en caso de duda, la decisión ha de inclinarse por la negativa.

4. Que lo anterior es más fuerte si se considera que a falta de un Tribunal de conflictos es el propio órgano el que debe resolver si tiene o no competencia para conocer de un asunto, sin que su fallo sea recurrible.

En seguida de estas consideraciones doctrinales, el fallo de mayoría realizó el examen de las normas constitucionales positivas que conducían a su incompetencia. Ese examen está condensado en sus considerandos 12 y siguientes. En síntesis las razones consisten en:

1. El vocablo “ley” empleado por el artículo 78 b) párrafo a) de la Constitución, no resulta claramente comprensivo del concepto de reforma constitucional, porque en dos preceptos de ella –los artículos 4 y 10 número 1, el último de los cuales no citó el requerimiento– la expresión ley cubriría eventualmente el de Constitución, el Tribunal en cambio ha encontrado en la Carta un número de preceptos cercanos a los ciento en que la expresión ley significa exclusivamente ley ordinaria.

2. Que la Constitución en cambio distingue entre leyes y normas constitucionales. Y cita al respecto varios preceptos de la Carta.

3. Enseguida analiza el efecto de las decisiones del Tribunal y sostiene con razón que tal efecto sirve de pauta para fijar el alcance de la expresión “proyecto de ley”, ya que cuando

¹⁰⁸ Formaron mayoría el Presidente del Tribunal señor Silva Cimma y los Ministros señores Retamal y Bórquez. El voto por rechazar la excepción de incompetencia correspondió al Ministro señor Veloso y el Ministro señor Schaulsohn estuvo por declarar previamente la improcedencia actual del requerimiento, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en la debida oportunidad..

el Tribunal declara la inconstitucionalidad de alguna disposición de un proyecto de ley, no puede ese precepto convertirse en *ley*, y que si se decide, a la inversa, la constitucionalidad de un proyecto de ley, la Corte Suprema no puede ya declararlo inaplicable por el mismo vicio objeto del fallo del Tribunal Constitucional, lo que está demostrando que ambos preceptos se refieren a la ley común, única que, en último término, podrá declararse inaplicable por la Corte Suprema por causa de inconstitucionalidad.

4. Que siendo las declaraciones de constitucionalidad o inconstitucionalidad las únicas que este Tribunal puede expedir relativamente a la ley y demostrado que ambas se refieren a la ley común, la competencia que otorga al Tribunal el artículo 78 b), párrafo a) para resolver las cuestiones de constitucionalidad de los proyectos de ley, está limitada a los proyectos de ley ordinaria y no comprende las reformas constitucionales.

5. Que el cuidado puesto por la Constitución en la nomenclatura del capítulo X relativo a la “Reforma Constitucional” para denominar disposiciones constitucionales a las normas proyectadas, sin que ni una sola vez cambie la designación elegida, muestra asimismo la constante constitucional de distinguir la ley de la constitución y los *proyectos de ley* de los proyectos de *reforma constitucional*.

6. Que el nombre y número de ley, que han llevado los proyectos de reforma constitucional no tiene especial influjo en la determinación de la competencia, porque siendo innegable la calidad de ley que tienen las reformas constitucionales, son no obstante diferentes de las leyes ordinarias en su gestación y naturaleza.

7. Que si bien respecto de un proyecto de ley la competencia del Tribunal para conocer de él se extiende tanto a la constitucionalidad sustancial como a la formal ya que el artículo 78 b), párrafo a) no distingue entre una u otra, tratándose de un proyecto de reforma constitucional no podría abarcar a la primera sin usurpar la función del Poder constituyente; lo que llevaría a sostener que para autoasignarse competencia a este respecto tendría que hacer un razonamiento para distinguir entre una u otra, todo lo cual está demostrando que se estaría atribuyendo competencia sin texto expreso y por una vía simplemente interpretativa a falta de norma.

8. Que frente a estas consideraciones de texto constitucional no resulta necesario hacerse cargo de algunas opiniones de doctrina que se invocan en el requerimiento ni de algunas referencias al derecho comparado porque no son suficientes para modificar la recta interpretación del texto constitucional.

El Presidente del Tribunal autor de este estudio, tuvo además presente para concurrir al fallo las siguientes consideraciones:

1. La opinión invariablemente sustentada en su cátedra en el sentido de que “la legalidad de las competencias significa que ninguna autoridad puede exorbitar la competencia que la ley le asigna en virtud de la especialidad de las funciones de los distintos órganos” y que “las normas que fijan competencias no pueden ser alteradas por quienes están llamados a ejercer los poderes que ellas acuerden”. “La competencia de un órgano se la da la ley y ella se establece en interés público, de donde resulta que esta competencia tiene un carácter improrrogable”.

2. Que el Tribunal Constitucional del Cobre, fallando también un caso de incompetencia absoluta que le fuera sometido, sostuvo en el considerando 26 de su fallo publicado en el *Diario Oficial* de 19 de agosto de 1972, que las normas sobre atribución o distribución de competencias con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política del Estado, deben emanar de texto positivo explícito¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Fallo redactado por el autor de este estudio en su carácter de Ministro del Tribunal Especial del Cobre elegido por el Tribunal Constitucional.

3. Que aún cuando no desconoce que la expresión genérica de ley admite formalmente cabida para la Constitución, es lo cierto que la Carta Política en razón de su jerarquía es una *ley fundamental* de manera que la sola expresión “proyecto de ley” que emplea el artículo 78 b) párrafo a) al dar competencia al Tribunal no es suficiente como para estimar que ese precepto sea la “norma expresa” que permitiría admitir la competencia del Tribunal Constitucional en materia de reformas constitucionales.

4. Que lo anterior es más claro si se observa que en la letra c) del mismo artículo fue necesario de un texto explícito para que pueda conocer de reformas constitucionales pero sólo en cuanto a la convocatoria a plebiscito.

El Ministro Sr. Schaulsohn hizo una prevención en el sentido de que previamente al pronunciamiento sobre competencia o incompetencia del Tribunal era necesario pronunciarse, en razón de oportunidad, sobre la procedencia del requerimiento del Ejecutivo, ya que de ser improcedente, el Tribunal debería abstenerse por ahora de emitir pronunciamiento sobre los aspectos tanto de competencia como de fondo planteados.

El Ministro, por las razones que da en trece interesantes considerandos de índole procedimental en que funda su voto disidente, concluye que el Tribunal debió haber declarado previamente la improcedencia actual del requerimiento del Ejecutivo y su consiguiente inadmisibilidad, sin entrar a pronunciarse por lo tanto en la cuestión de competencia¹¹⁰.

Dejó constancia además textualmente que “cabe abstenerse de recoger ciertas expresiones proferidas, descalificantes e injustas, que pudieran pretender constituirse en vías de coacción lesivas para la independencia y demás garantías que la Constitución Política del Estado asegura al Tribunal Constitucional en resguardo del cumplimiento libre y soberano de su función jurisdiccional, bastando al efecto el considerando 24 y las demás medidas aprobadas frente al escrito de fs. 65. El Tribunal Constitucional debe limitarse a cumplir en la forma serena y normalmente responsable propia de la significación trascendente de su rol en nuestra vida institucional¹¹¹.”

Repetimos que el fallo fue acordado con el voto en contra del Ministro don Adolfo Veloso, quien estuvo por rechazar la cuestión de incompetencia y entrar al fondo del asunto, en síntesis, por las siguientes consideraciones¹¹²

1. Doctrina extranjera y nacional que distingue en cuanto a una reforma constitucional entre enmiendas que violan el procedimiento constitucional establecido para reformar y enmiendas que contradicen el fondo de uno o más preceptos constitucionales. En el primer caso, se sostiene que el Tribunal puede declararlas inconstitucionales.

2. Antecedentes históricos relativos a la generación del Tribunal Constitucional que, según el disidente, permiten distinguir entre conflictos jurídicos y conflictos políticos producidos en torno de la Constitución Política. Con la finalidad de dirimir los primeros, entre los que estaría la interpretación de las normas constitucionales relativas al procedimiento reformador de la Constitución, se creó el Tribunal Constitucional.

3. El concepto genérico “ley” incluye la especie “ley fundamental”, de manera que cuando la Constitución entrega al Tribunal la facultad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de un proyecto de ley, incluye a la ley fundamental en la medida en que en su generación se hayan infringido preceptos de la Constitución. En tal sentido, aporta diversas opiniones de doctrina tanto extranjera como nacional.

¹¹⁰ La disidencia completa del Ministro señor Schaulsohn puede consultarse en Tribunal Constitucional de la República de Chile. II. Editorial Jurídica de Chile, 1973, pp. 156 a 165 incl.

¹¹¹ Se refiere al escrito conjunto del Senado y de la Cámara de Diputados, en el cual el Tribunal, por unanimidad, ordenó tarjar expresiones estimadas lesivas a su dignidad y al considerando del fallo por el que el Tribunal declaró también unánimemente que no podía aceptar anticipadas alegaciones de rebeldía sin fundamento.

¹¹² El voto de minoría del Ministro Veloso puede consultarse en la obra recién citada, pp. 165 a 184 incl.

4. El análisis de la expresión “cuestiones sobre constitucionalidad” que emplea el artículo 78 b) de la Constitución, que a su juicio atiende en lo sustancial a que se produzcan ese tipo de cuestiones sea en un proyecto de ley común o en uno de reforma constitucional, circunscrito por cierto, en este último evento, a cuestiones relativas al procedimiento constitucionalmente establecido para reformar la Constitución y no a su fondo, por razones obvias.

s) Reacción del Ejecutivo. Decreto promulgatorio. Su retiro y nuevo envío a la Contraloría. La posición de este Organismo

Cabe recordar que habiendo procedido a requerir al Tribunal con fecha 10 de mayo de 1973 –y pendiente el pronunciamiento de éste– el Ejecutivo había dictado y enviado a la Contraloría un decreto promulgatorio de la reforma constitucional en el que omitía aquellas disposiciones que a su juicio no habían terminado de tramitarse en el Congreso por no haberse pronunciado éste, luego de rechazarlas, acerca de si insistía en ellas con el voto de los dos tercios de sus miembros. De esto se dejó constancia en el considerando segundo de dicho Decreto.

Pues bien, producido el fallo del Tribunal Constitucional por el cual declaraba su incompetencia absoluta para conocer de la cuestión de fondo sometida a su decisión, y siendo su fallo irrecurrible, aquél decreto promulgatorio parcial, en los términos en que estaba concebido, carecía de fundamento.

El Ejecutivo procedió entonces a retirarlo de tramitación, y, en su reemplazo, dictó otro decreto promulgatorio, también parcial, en el que decía que habiendo declarado el Tribunal su incompetencia y no existiendo por lo tanto órgano que pudiera dilucidar el conflicto jurídico suscitado entre el Ejecutivo y el Congreso, a aquél sólo quedaba promulgar aquellas partes de la reforma respecto de las cuales no había discrepancia ya que, de otra forma una de las ramas del poder constituyente aparecería imponiéndose sobre la otra sin fundamento jurídico que la habilitara para ello.

La tesis era sin duda discutible porque en ese instante el Gobierno habría podido con más propiedad llamar a plebiscito para buscar por esa vía una solución al conflicto.

La Contraloría rechazó con fecha 2 de julio de 1973 dicho decreto promulgatorio parcial mediante oficio 50782. En este oficio se hizo hincapié “en el hecho de que este Organismo, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de un decreto promulgatorio de los señalados, debe comprobar si el texto que en él se contiene corresponde exactamente al aprobado en los términos prescritos por la Constitución Política del Estado, pues es precisamente ese el que debe ser promulgado”.

“Ello –agregó– no es sino la consecuencia necesaria del alcance jurídico que tiene la toma de razón, la que implica un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de que pueden adolecer los decretos supremos y las resoluciones de los Jefes de Servicios”.

“Ese alcance, no limitado por el legislador, debe materializarse en forma irrestricta frente a todo decreto o resolución sujeto a dicho examen, sin que sea lícito restringirlo o limitarlo frente a determinados actos administrativos.”

Y sostuvo en fin: “El análisis de los artículos 108 y 109 de la Constitución Política del Estado llevó a este Organismo a afirmar que si las observaciones del Presidente de la República son rechazadas por el Congreso Nacional, el Primer Mandatario debe resolver si convoca a plebiscito, lo que no ocurrió en el presente caso, o bien promulga el mismo proyecto aprobado por el Congreso Nacional, y no sólo la parte que no fue observada mediante el veto”¹¹³.

El oficio de la Contraloría, a cuyas partes fundamentales acabamos de referirnos, requiere de algunos comentarios.

¹¹³ Transcripción tomada de la p. 37 de la “Memoria de la Contraloría General” correspondiente al año 1973.

En primer término, este pronunciamiento implicó un manifiesto cambio de frente con relación a la doctrina que la propia Contraloría sustentara, en enero de 1967, respecto de su papel en materia de reforma constitucionales. En aquella ocasión el mismo Contralor General actual—que a la sazón era subrogante del titular— sostuvo que la Contraloría no era Tribunal de Conflictos constitucionales y que si emitía juicio frente a la consulta que el Presidente de la República de la época le formulara, era tan sólo porque estaba llamada a pronunciarse sobre el decreto mismo cuando éste se le remitiera para su toma de razón. Pero expresó además que su papel en esta materia no podía ser otro que el de comparar si el texto aprobado era el mismo que se le había remitido para su toma de razón y nada más, sin emitir juicio o decisión sobre el fondo del asunto debatido¹¹⁴.

En el caso en examen —en cambio— la Contraloría fue más lejos. No sólo se limitó a comparar los textos: el de la reforma aprobada por el Congreso y el que contenía el decreto promulgatorio sino que, además, estimó que el decreto en cuestión adolecía de ilegitimidad por contravenir los términos de los artículos 108 y 109 de la Constitución Política del Estado, que son los que regulan el procedimiento a que deben ceñirse las reformas constitucionales y que eran precisamente aquellos cuyo alcance aparecía discutido entre el Ejecutivo y el Congreso.

En esta parte el dictamen nos parece insólito porque implica transformar a la Contraloría en tribunal de conflictos al margen de toda norma constitucional.

La verdad es que si alguna duda pudiera haber cabido en 1967, cuando aún no existía Tribunal Constitucional, en 1973, existiendo éste, nadie podía dudar ni tan siquiera discutir que a la Contraloría no correspondía papel alguno en materia de reformas constitucionales, ni siquiera, como hemos sostenido en otra parte de este trabajo, emitir pronunciamiento ya que a nuestro juicio en vida del Tribunal Constitucional los decretos promulgatorios de reformas constitucionales no quedaban sometidos al trámite de toma de razón por la Contraloría.

Entendemos todavía que la Contraloría agregó algo más. Sostuvo que en la materia no procedía la insistencia gubernativa. Realmente, ignoramos con qué fundamento pudo haber llegado a semejante conclusión.

A nuestro juicio es claro que habiéndose declarado incompetente el Tribunal Constitucional porque la norma constitucional no le otorgaba atribuciones en la materia, a una sola conclusión podía arribarse: por imprecisión de las normas pertinentes no había en Chile autoridad alguna que pudiera —jurídicamente— resolver el conflicto de interpretación suscitado entre el Ejecutivo y el Congreso y el que un Organismo se arrogara la función de hacerlo, no implicaba otra cosa que un grave exceso de poder. Sin embargo eso fue lo que sucedió en el caso que nos preocupa y naturalmente el pronunciamiento de la Contraloría fue comentado una vez más por la prensa de oposición como una reacción frente al acto supuestamente arbitrario del Ejecutivo consistente en la promulgación parcial.

Concebimos hasta que hubiera podido la Contraloría rechazar dicho decreto promulgatorio ya que el Ejecutivo había incurrido —a nuestro juicio— en el claro error jurídico de remitirlo a aquél Organismo en circunstancias que ello no era jurídicamente procedente, pero no concebimos que haya podido argumentar, entrando al fondo del problema, que la correcta manera de interpretar los artículos 108 y 109 de la Constitución Política era una determinada.

La verdad es que esto último resulta demasiado fuerte frente a las preceptivas constitucionales a la sazón vigente. Piénsese tan sólo que la Carta Política no entrega ninguna atribución a la Contraloría sobre la materia de reforma constitucional; que existía un Tribunal Constitucional con facultades específicas y que sin embargo estimó que sus atribuciones no llegaban a tanto como se le pretendiera abocar; que la Contraloría, si bien es un Organismo Constitucional,

¹¹⁴ Ese dictamen, de enero de 1967, lleva la firma del Contralor General subrogante de la época don Héctor Hume Magnan.

está muy lejos de tener alguno de los atributos de un Tribunal de Conflictos constitucionales y mucho menos por cierto de un Poder Constituyente; y que si sus atribuciones en fin, respecto de la promulgación de una ley común u ordinaria son meramente legales y no constitucionales y se circunscriben tan sólo a confrontar el texto que contiene el decreto promulgatorio de esa ley con el que ha sido aprobado por ambas ramas del Congreso, sin que en manera alguna pueda entrar al fondo del problema de inconstitucionalidad de la ley, ya que de hacerlo invadiría atribuciones del Tribunal Constitucional primero y de la Corte Suprema después, con tanta mayor razón le estaba vedado pronunciarse cuando el Ejecutivo –por manifiesto error– le había remitido un decreto promulgatorio de una reforma constitucional. La verdad es que nunca se había visto un caso de infracción más burda del sistema constitucional chileno que implicó –como hemos dicho– un típico exceso de poder. Formalmente, sin embargo, tan arbitrario procedimiento contribuyó a cerrar el circuito sobre la materia y ningún nuevo pronunciamiento del Ejecutivo llegó a producirse a este respecto hasta que los acontecimientos se precipitaron por otras vías.

t) Repercusiones políticas del fallo del Tribunal y, especialmente, del pronunciamiento de la Contraloría. Crisis de legitimidad planteada por la oposición

El fallo ya comentado del Tribunal Constitucional significaba, a nuestro juicio, una cosa muy clara. A partir de él, quería decir que no había en el sistema jurídico constitucional chileno organismo que estuviera facultado para dilucidar, en el plano del derecho, el conflicto que se había generado entre Ejecutivo y Congreso, acerca de cómo debían interpretarse los preceptos sobre reforma constitucional que consagraban los artículos 108 y 109 de la Constitución Política del Estado. ¿Qué hizo entonces el Ejecutivo? Reconociendo el verdadero significado de esa decisión declaró que, puesto que no había quien resolviera aquel conflicto no podía aceptar, simplemente, que se impusiera la tesis de interpretación sustentada por el Congreso y, por lo tanto, promulgaba sólo la parte que no aparecía discutida. Pudo haberlo hecho, repetimos, sin enviar ese acto parcial a la Contraloría, pero al incurrir en tal error hizo posible que este Organismo se pronunciara sobre el fondo del problema, en circunstancias que debió simplemente haber devuelto tal decreto promulgatorio por impertinente.

La Cámara de Diputados, por su parte, habría podido todavía para seguir el camino consagrado por la Constitución, acusar constitucionalmente al Presidente de la República con arreglo al Art. 39 N°1, letra a) del texto constitucional, si es que estimaba que al proceder de la manera indicada, aquel había infringido abiertamente la Constitución. Sin embargo, no obró así. Tal vez porque temió que tal predicamento no hubiese prosperado por falta de quorum, o por razones políticas que no es del caso ponderar, es lo cierto que la mayoría parlamentaria de oposición no recurrió al camino que la Constitución contemplaba sino que decidió, en un acto de contenido eminentemente político, declarar la ilegitimidad del Ejecutivo y del procedimiento seguido por él en este caso.

Político fue pues, sin duda, el fundamento de la decisión adoptada por los parlamentarios de la oposición, que en una resolución de muy dudosa constitucionalidad, declararon que el Ejecutivo había caído en la ilegitimidad. Aquella decisión fue tan amplia que abarcó la calificación genérica de ilegitimidad en el obrar del Presidente de la República y su Gobierno. Para ello tuvieron obviamente en consideración, como uno de los elementos de juicio que abundaban en aquel concepto de ilegitimidad, la decisión devolutoria de la Contraloría, sin considerar que la tacha de ilegitimidad pudo más que nada formularse a lo obrado por este último Organismo.

En efecto, el 22 de Agosto de 1973 la mayoría opositora de la Cámara de Diputados dio, entre otras razones, las que siguen para fundamentar su declaratoria de ilegitimidad.

“Que es un hecho que el actual Gobierno de la República, desde sus inicios, se ha ido empeñando en conquistar el poder total, con el evidente propósito de someter a todas las personas al más estricto control económico y político por parte del Estado y lograr de ese modo la instauración de un sistema totalitario absolutamente opuesto al sistema democrático-representativo que la Constitución establece”.

“...”

“Que, en lo concerniente a las atribuciones del Congreso Nacional, depositario del poder legislativo, el Gobierno ha incurrido en los siguientes atropellos:

a) “Ha usurpado al Congreso su principal función, que es la de legislar, al adoptar una serie de medidas de gran importancia para la vida económica y social del país, que son indiscutiblemente materia de ley, por decretos de insistencia dictados abusivamente o por simples resoluciones administrativas fundadas en “resquicios legales”; siendo de notar que todo ello se ha hecho con el propósito deliberado y confeso de cambiar las estructuras del país, reconocidas por la legislación vigente, por la sola voluntad del Ejecutivo y con prescindencia absoluta de la voluntad del legislador”.

Se refería este aspecto de la declaración a las requisiciones ordenadas por el Ejecutivo en virtud de las disposiciones sobre industria y comercio que ya fueron analizadas en los párrafos e) y f), Capítulo G de la parte V de esta obra. Es de notar, aparte de lo dicho sobre la legalidad de aquellas medidas, que la única acusación constitucional en contra de un Ministro de Estado del Gobierno de la Unidad Popular por este tipo de medidas no prosperó, y que pudo haberse planteado un recurso de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de acuerdo con el Art. 86 de la Constitución Política, si es que se estimaba que la aludida legislación era inconstitucional, lo que tampoco se hizo.

b) “Ha burlado permanentemente las funciones fiscalizadoras del Congreso Nacional, al privar de todo efecto real a la atribución que a éste compete para destituir a los Ministros de Estado que violan la Constitución o la Ley, o cometen otros delitos o abusos señalados en la Carta Fundamental”¹¹⁵.

c) “Y —lo que tiene la más extraordinaria gravedad— ha hecho tabla rasa de la alta función que el Congreso tiene como Poder Constituyente, al negarse a promulgar la reforma constitucional sobre las tres áreas de la economía, que ha sido aprobada con estricta sujeción a las normas que para ese efecto establece la Carta Fundamental”¹¹⁶.

Más adelante, se extiende en calificaciones respecto del Poder Judicial y de la Contraloría, acusando al Gobierno de haber cometido “desmanes” en contra de aquel y de violar sistemáticamente los dictámenes y actuaciones de la Contraloría¹¹⁷.

Hemos examinado detenidamente la Constitución Política de 1925 y no encontramos un sólo precepto en donde pueda, constitucionalmente hablando, tener claro asidero la facultad para que la Cámara de Diputados emitiera una declaración semejante. Y lo prueba el hecho de que invocó tan sólo el Art. 39 de la Constitución que era absolutamente impertinente al caso, al fundamentar sus conclusiones que fueron de una extremada gravedad.

¹¹⁵ En la letra c) de la Parte V de esta obra se analizó in extenso el fallo del Tribunal Constitucional en que éste, por cuatro votos contra uno concluyó que era legítimo y ajustado a la Constitución el procedimiento seguido por el Ejecutivo.

¹¹⁶ En el Capítulo G), letras m) y siguientes de la parte V de este trabajo, se hace un extenso análisis de la problemática en cuestión y se explica tanto la posición del Ejecutivo como la del Congreso sobre esta materia. Repetimos que la Cámara de Diputados tenía un único camino constitucional, que no siguió: acusar constitucionalmente al Presidente de la República con arreglo al artículo 39 N° 1, letra a) de la Constitución.

¹¹⁷ En los párrafos i), j) y k) del Capítulo G) de la parte V de este estudio, nos hemos referido detenidamente a esta materia.

“Primero. Representar al señor Presidente de la República, Salvador Allende y a los señores Ministros de Estado, Miembros de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Carabineros, el grave quebrantamiento del orden constitucional y legal de la República que entrañan los hechos y circunstancias referidos en los considerandos quinto a duodécimos precedentes”.

“Segundo. Representarles, así mismo, que, en razón de sus funciones, del juramento de fidelidad a la Constitución y a las leyes que han prestado y, en el caso de dichos señores Ministros, de la naturaleza de las instituciones de que son altos miembros, y cuyo nombre se ha invocado para incorporarlos al Ministerio¹¹⁸, les corresponde poner inmediato término a todas las situaciones de hecho referidas que infringen la Constitución y las Leyes, a fin de encauzar la acción gubernativa por las vías de derecho y asegurar el orden constitucional de nuestra patria y las bases esenciales de convivencia democrática entre los chilenos”.

“Tercero. Declara que si así se hiciera, la presencia de dichos señores Ministros en el Gobierno importaría un valioso servicio a la República. En caso contrario, comprometería gravemente el carácter nacional y profesional de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de Carabineros con abierta infracción a lo dispuesto en el Art. 22 de la Constitución Política y grave deterioro de su prestigio institucional”.

Una vez más la prensa de oposición, muy bien sincronizada, hizo gran caudal de esta declaración de ilegitimidad sin que, de contrario, se exhibiera con claridad los reales antecedentes de la cuestión que, por ser tal vez demasiado técnicos y jurídicos, resultaban de difícil aprehensión para un grueso público que, por estar ya demasiado politizado, no paraba o no, quería parar mientes en el auténtico contenido del problema. A esas alturas era evidente que las posiciones estaban lo suficientemente definidas como para no atender a otras razones que las meramente políticas.

Al afirmar, en bloque, que no se respetaban las atribuciones del Congreso, ni del Poder Judicial cuyo máximo Tribunal, la Corte Suprema, había emitido una insólita declaración de protesta, y que tampoco se respetaban las decisiones de la Contraloría, etc., se partía primariamente de la base de que tales afirmaciones tenían fundamento jurídico plausible. Sin embargo, no se analizaba con el debido respaldo informativo serio si cuando el Ejecutivo, por ejemplo, hacía uso de la facultad del decreto de insistencia gubernativa, estaba recurriendo a un arbitrio ilegal o ejercitaba, como realmente lo era una facultad legítima. O cuando se decía que el Gobierno no respetaba las atribuciones del Poder Judicial, se examinaba en profundidad si ese Poder había podido intervenir en el campo o esfera de atribuciones de otro Poder del Estado —como efectivamente lo hiciera— sin incurrir en grave abuso de poder, constitutivo de infracción a la Constitución Política y al Código Orgánico de Tribunales.

A este respecto, es sorprendente cómo la acción de organismos paraestatales que emitían sistemáticas y concertadas declaraciones consonantes con aquella de ilegitimidad, iban gradualmente creando una convicción sobre esa caída del Ejecutivo en la ilegitimidad.

Nos referimos a los Colegios Profesionales. Estas personas jurídicas públicas que denominamos paraestatales, que son creadas por ley, que desempeñan una misión específica atribuida al Estado, y que no pueden salirse de la esfera de atribuciones que las respectivas leyes que las crearon les enmarcan y señalan, arrasaron, sin vacilar, sus estatutos jurídicos. En efecto, llamadas a cumplir un conjunto de finalidades concretas vinculadas al ejercicio de las respectivas profesiones, cayeron todas en el campo de la política contingente, gracias a que sus Consejos u órganos directivos estaban en manos de la oposición, y constituyeron otras tantas trincheras de las cuales se bombardeaba implacablemente al Ejecutivo con el slogan de su ilegitimidad. Desde el Colegio de Abogados, que con manifiesto abandono de sus deberes dio la voz de partida,

¹¹⁸ Se refiere a los cuatro señores Ministros representantes de las tres ramas de las Fuerzas Armadas y de Carabineros que integraban el Gabinete, y a los cuales se resolvió transcribirles este acuerdo, en el punto Cuatro de la Declaración.

hasta los Colegios Médicos, de Ingenieros, etc., casi todos ellos se emplearon en una campaña ajena por completo a sus competencias y a sus especiales tecnicismos, tendiente a exhibir al Ejecutivo como un cuerpo de gobierno que se había salido por entero de la constitucionalidad. Y para esto se utilizaban profusamente todos los medios de divulgación e información de que la oposición disponía a pesar de que, paradójicamente, se proclamaba la pérdida de la libertad de expresión y el aherrojamiento de las libertades¹¹⁹.

¹¹⁹ Las declaraciones reiteradas de los Colegios Profesionales que vieran la luz pública entre junio y setiembre de 1973, deberán ser analizadas a fondo si se quiere demostrar cómo todas ellas, sin excepción, constituyen un caso manifiesto de ilegitimidad en que incurrieron sus Cuerpos Directivos, pero a la vez y de contrario, significaban la más clara demostración de la falacia de esa afirmación reiterada de que el Ejecutivo de la época restringía la libertad de información y expresión.

CUARTA PARTE



JUICIO CRÍTICO
DE LA LABOR DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Y DE LAS NORMAS
CONSTITUCIONALES
QUE REGULARON SU
FUNCIONAMIENTO



JUICIO CRITICO DE LA LABOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULARON SU FUNCIONAMIENTO

1. Cuestión previa. El Tribunal Constitucional fruto de las transacciones en el Congreso

Tal fue la labor del Tribunal Constitucional. Hemos analizado con detenimiento todos sus fallos y la importancia que cada uno de ellos, y todos en su conjunto, tuvieron en relación al desenvolvimiento jurídico-político-social chileno durante el breve, pero agitado período en que le correspondiera desarrollar su alta y delicada misión.

Públicamente durante ese período la oposición formuló muchas críticas, sobre todo, cada vez que uno de sus fallos dio razón a las tesis jurídicas sustentadas por el Ejecutivo. Sin embargo, nunca se tuvo en cuenta que el Tribunal nació a la vida del derecho como fruto de las transacciones generadas en el seno del Congreso Nacional entre las distintas corrientes políticas que lo integraban. Algunas de esas tendencias, como la Democracia Cristiana por ejemplo, apoyaron decididamente su creación convencidas de que iba a ser un elemento importante de convicción en función de sus posiciones. Otros partidos combatieron acerbamente la idea como ya lo hemos explicado. Producto de estas posiciones encontradas es que, en definitiva, las normas sobre su generación, integración, competencia, etc., debieron ser en muchos aspectos transigidas. Consecuencia de ello fue que el texto definitivamente aprobado no resultara todo lo explícito que habría sido dable desear, tratándose de un Organismo jurisdiccional que iba a desempeñar una misión tan relevante.

2. Imprecisión de las normas constitucionales, especialmente en materia de competencia

Es por eso que las normas, en muchos aspectos, carecieron de precisión, todo lo cual provocó arduo trabajo a sus integrantes para llegar a formar criterio armónico en la redacción de los Autos Acordados que habrían de regular su funcionamiento. Sostenemos, no obstante, que esos Autos Acordados constituyen un modelo de normatividad jurídico-procesal concebida con criterio moderno y procurando siempre el predominio de la idea de celeridad en los procesos. Claro está que los Autos acordados no podían llegar, en su afán de aclaración y precisión, hasta dilucidar conceptos que no emanaban precisamente de la norma regulada porque ello habría permitido formularle al Tribunal la tacha de exceso de poder.

Es por ejemplo lo que sucedió en materia de competencias. A primera vista, y racionalmente hablando, parece increíble que un Tribunal llamado a resolver conflictos constitucionales, no pudiera hacerlo tratándose del litigio más grave y trascendental que se le sometiera durante su corta vida jurídica. Pero es lo cierto que la notoria imprecisión del texto constitucional dejó al margen de sus atribuciones, que no podían aplicarse por extensión puramente racional, una de las materias que con mayor razón debió haber justificado su existencia. Hacerlo, atribuyéndose facultades en su fallo, habría significado autodeterminarse competencia sin texto expreso, lo que a todas luces era contrario a los más elementales principios del derecho público, aparte que habría sido de un efecto deplorable por provenir de un órgano llamado a resolver conflictos de tanta trascendencia.

Estimamos sin embargo, que a esas alturas del proceso político social chileno, parece difícil pensar que cualquier tipo de fallo hubiera podido cambiar el desarrollo de los acontecimientos, porque eran otros sin duda los factores determinantes en el juego político. Los fallos del Tribunal no eran más que hitos en un camino, que se utilizaban en un sentido o en otro, según que convinieran o no a una u otra posición en que el país aparecía dividido.

Pero de todos modos, siempre pensamos que si algún conflicto debió quedar sometido a su decisión, ese debió haber sido el de la precisión de las normas procedimentales para reformar la Constitución, puesto que en un país tan dado a los preciosismos jurídico formalistas como Chile, no era lógico que situaciones de esa índole quedaran sin dilucidarse por falta del Organismo llamado a resolver. Resulta sin embargo, sorprendente, que esa materia fuera una de las más oscuras en el texto constitucional hasta el punto de que hizo imposible al Tribunal abocarse a su conocimiento.

3. ¿Se justificaba el Tribunal?

Una pregunta cabe de todos modos formularse. ¿Se justificaba la existencia de un organismo constitucional llamado a pronunciarse sobre las dificultades que surgían entre Ejecutivo y Congreso en el orden de la formación de la normativa chilena?

A nuestro juicio e indudablemente, sí. La historia de las últimas décadas lo demuestra hasta la saciedad. Ya vimos como todos los últimos Presidentes de la República, por lo menos desde 1939 en adelante, se lamentaron intensamente del intento constante del Congreso por avasallar sus atribuciones.

A pesar de que los términos de la Carta Política de 1925 significaron una clara reacción hacia el establecimiento de un régimen presidencial fuerte, avalado en la necesidad de cambiar hábitos perniciosos que tanto dolor provocaran en 1891, y a pesar también de que en varias oportunidades posteriores a 1925 se fueron reafirmando esos conceptos de presidencialismo, es lo cierto que los rebrotes de un parlamentarismo de facto, o a lo menos de posiciones congresistas, surgían una y otra vez con renovados bríos para obstaculizar la gestión de aquel.

Repetimos que está muy lejos de nuestra intención criticar la existencia de una institución como el Congreso, que consideramos consustancial a la esencia misma del sistema democrático, de tal manera que sin ella una real democracia no puede existir, pero no cabe duda tampoco, y así lo demuestra la doctrina constitucional contemporánea, que a los cuerpos legislativos se les asigna un papel muy trascendente pero que, especialmente en el orden financiero, debe ceder el paso al Ejecutivo por razones obvias.

Frente a esos intentos renuentes de avasallamiento, un sólo tipo de organismo estaba llamado a servir de válvula de contención que impidiera los excesos de poder, tanto del Congreso, como también de un Ejecutivo que en una posición de prepotencia, pretendiera olvidar el importante rol que a aquel debía jugar en un sistema democrático. Ese organismo, cualquiera que fuera su denominación, no podía ser otro que uno de tipo jurisdiccional. Es por eso que su existencia aparecía como evidente.

4. ¿Podía prosperar en Chile?

La pregunta debe necesariamente contestarse considerando el contexto político social en que se desarrolló su gestión.

En un período de desenvolvimiento institucional y político normal, parece claro que habría sido un organismo cuya misión hubo de juzgarse positivamente. Pero cuando todos los moldes

institucionales se rompieron; cuando las justificadas necesidades de cambio de un pueblo que reclamaba con ansias un status compatible con la dignidad humana se hicieron incontenibles, y, sin embargo, surgieron fuerzas regresivas que vieron amagadas sus posiciones por ese ímpetu de cambio, todo el sistema institucional fue incapaz de soportar el embate. Con tanta mayor razón debió sufrir la crítica de esas fuerzas un ente nuevo, sin tradición consolidada en Chile, y que todavía por la índole de su misión, actuó siempre en la primera línea de los conflictos jurídico-políticos. Dentro de tal esquema, era muy difícil que pudiera prosperar normalmente.

En todo caso, parece imposible juzgar la acción del Tribunal Constitucional chileno prescindiendo de la tensión política de la época que fue, como hemos visto, fruto de la agudización del cambio social y de la lucha por realizar el anunciado tránsito hacia el Socialismo dentro de la constitucionalidad. En ese contexto, y aún cuando se nos pudiera acusar de falta de objetividad para enjuiciarlo puesto que fuimos miembros de él, precisamente porque nos tocó la honra de presidirlo durante todo su funcionamiento, debemos decir con honestidad que fue un buen Organismo y que, desterradas algún día las pasiones que obnubilan las mentes de quienes lo criticaron, y retornadas las cosas a la normalidad institucional, su gestión habrá de ser juzgada como positiva.

5. ¿Era adecuado el sistema de integración? Número de sus miembros

Mucho se ha discutido acerca del sistema de integración y del número de miembros que debía tener el Tribunal Constitucional. Desde luego, durante la formación del proyecto que le dio vida en el seno del Congreso Nacional, éste fue uno de los puntos ampliamente debatidos, de tal manera que fueron muchas las iniciativas sobre el particular.

Para analizar este aspecto de la cuestión, no puede a mi juicio perderse de vista que, aunque llamado a resolver problemas jurídicos de alto nivel constitucional, esos problemas lindaban por entero con lo político. Eso hizo decir a más de un constitucionalista que el Tribunal conocería de conflictos jurídico-políticos. A mi juicio, si bien ello no era estrictamente cierto, no puede negarse que las cuestiones constitucionales de su competencia habrían de tener siempre —y la experiencia lo demostró— un cariz político indudable. De allí que no nos pareciera conveniente el que estuviera integrado en parte por personeros del propio Congreso que representarían a una y otra Cámara, como más de una vez se pretendió. El carácter eminentemente político de sus miembros habría hecho prácticamente imposible que se desprendieran de esa característica esencial de su función para entrar a formar parte de un tribunal de derecho, sobre todo, dada la índole de las cuestiones en juego. Nos parece pues que tal idea fue descartada con razón.

Por otra parte, su competencia era típica de derecho público, de tal modo que tampoco era aconsejable un predominio en él de los representantes del máximo Organismo del Poder Judicial, la Corte Suprema, ya que si bien el derecho es en definitiva uno sólo y sus normas están íntimamente interpenetradas, no puede dudarse de que la formación de sus integrantes es preferentemente privatista. Posiblemente como una reacción en contra de eso, es que la reforma determinó que a lo menos uno de sus cinco miembros debía haber servido la cátedra de Derecho Constitucional o Administrativo durante cierto lapso.

En definitiva pensamos que la integración dispuesta por la reforma fue, desde este punto de vista, la más adecuada. Dos miembros de la Corte Suprema designados por ésta y tres Ministros nombrados por el Presidente de la República previo acuerdo del Senado. Precisamente la exigencia de ese acuerdo hacía imposible que el Ejecutivo, al nombrar, hiciera primar un punto de vista puramente político en la designación, tanto más, si se recuerda que carecía de mayoría en el Senado de la República. Esta circunstancia, que fue puramente contingente, ya que pudo ser otro el resultado si hubiera triunfado en la elección presidencial de 1970 el candidato de la

Democracia Cristiana o el del Partido Nacional, hizo que, en la realidad, la designación sólo pudiera recaer en personas que exhibían un curriculum indubitable desde el punto de vista de su objetividad y capacidad.

El número de sus miembros, cinco, nos pareció también el adecuado. A nuestro juicio, más integrantes habrían transformado al cuerpo colegiado en un órgano demasiado complejo para el efecto de lograr los acuerdos.

En definitiva, y pese a las críticas que se formularan, creemos difícil que se haya logrado un sistema más equilibrado para las modalidades de integración y número de miembros del Tribunal. La práctica demostró por lo demás que tal fórmula fue en definitiva la más conveniente; y no fue eso lo que provocó dificultades en su gestión.

6. ¿Su politización?

Las consideraciones anteriores nos ahorran en verdad muchos comentarios en torno a la crítica de politización que se formulara al Tribunal, y que se hacía recaer en la circunstancia de que tres de sus miembros, sobre cinco, vale decir la mayoría, eran nombrados por el Ejecutivo.

La crítica no podía ser más tendenciosa. Quienes la formularon, olvidaron premeditadamente que el Ejecutivo no habría podido designar sin el acuerdo del Senado y que éste no habría prestado obviamente su voluntad para designar en el seno del Tribunal a personeros políticos proclives a la tendencia gobernante. En verdad, ninguno de ellos era político militante en el momento de entrar a formar parte del Tribunal y la relación minuciosa de cómo actuaron, detallada en la parte precedente de este trabajo, demuestra la falacia de tal afirmación, hecha por sectores políticos interesados, y recogida por cierta prensa que hizo tabla rasa de su deber de objetividad para informar a la opinión pública.

Con ello se trataba de destruir la imagen pública del Tribunal, y eso era justamente lo que se quería, una vez que se comprobó que la mayoría de sus fallos y no precisamente por el quorum mínimo de tres contra dos, favoreció predominantemente a las tesis sustentadas por el Ejecutivo. Tampoco pues puede aceptarse, en definitiva, la crítica de politización.

7. Imparcialidad de sus fallos

La verdad es que la imparcialidad de sus fallos resulta incontrovertible para cualquier observador sereno y desapasionado y tal imparcialidad aparece demostrada con el hecho sorprendente de que, en su gran mayoría, fueron o unánimes o acordados por cuatro votos contra uno y, en los puntos en que hubo dispersión, ella, salvo un caso, tampoco demostró —como ya se ha expuesto— que se produjera alineamiento entre Ministros designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado por una parte y Ministros integrantes de la Corte Suprema por la otra. Ello comprueba, una vez más, que la crítica formulada en tal sentido y el carácter de Ministros juristas por un lado y políticos por otro, no pasó de ser otra afirmación infundada tendiente a ir sembrando la duda respecto de la acción del Tribunal con propósitos inconfesables pero claramente políticos.

8. Racionalidad de la interpretación dominante favorable al Ejecutivo

Por lo demás, a nadie que conociera el Derecho Constitucional chileno y, sobre todo su evolución histórica, podía causarle sorpresa que los fallos del Tribunal, en su gran mayoría,

favorecieran los criterios sustentados por el Ejecutivo. Ello, en primer término, porque el predominio de éste por sobre el Congreso en las normas positivas de la Constitución Chilena formaba parte de un proceso paulatino e indubitable como ha quedado demostrado, y, enseguida, porque la historia constitucional de Chile de las últimas décadas, demuestra que fue casi siempre el Congreso o una de sus ramas quién quiso o pretendió alzaprimar su criterio por sobre el Ejecutivo al margen de las normas constitucionales. Esto es por lo demás comprensible, no sólo por razones políticas sino que por el efecto de los grupos de presión. No en vano los últimos Presidentes de Chile, sin excepción, se lamentaron amargamente de la forma como el Congreso obstruía inconstitucionalmente la labor del Ejecutivo y, a menudo, sus patrióticos llamados a enmendar rumbos no fueron oídos.

No era pues aceptable ni ético tratar de asilarse en razones políticas para encontrar en los fallos del Tribunal, mayoritariamente favorables al Ejecutivo, otra causa que la lógica de que debía ser así porque esa era la correspondencia armónica con el sistema jurídico constitucional chileno.

9. El Estado de derecho y los fallos del Tribunal

Mucho se ha hablado en Chile del Estado de derecho y de su eventual quiebra. En general se dice por la doctrina que se vive en un Estado de derecho cuando las instituciones se subordinan a una Constitución o Carta Fundamental y sus normas son respetadas.

Desde ese punto de vista no puede dudarse que la existencia de un Tribunal Constitucional, que como el chileno estuvo llamado a resolver conflictos suscitados entre los dos más importantes Poderes del Estado, en materias de la más alta trascendencia como lo eran las de la propia Constitución, jugara un papel importante en un Estado de derecho. La verdad es que como ha quedado demostrado, el Tribunal desempeñó dicho rol indiscutible en relación con la subsistencia de aquel estado en Chile.

10. Respeto del Ejecutivo y del Congreso a sus decisiones

La verdad es también que sus fallos fueron irrestrictamente respetados por ambos Poderes en conflicto que no negaron su cumplimiento cada una de las veces que el Tribunal falló una cuestión sometida a su conocimiento.

El Tribunal anuló un decreto con fuerza de ley promulgado por el Ejecutivo, promulgó una ley que no lo había sido por aquel, negó lugar a gran parte de los requerimientos de cada una de las Ramas del Congreso Nacional, etc. Sus decisiones fueron es cierto criticadas, pero no con razones y argumentaciones jurídicas sino que de otra índole. Una sola vez hubo de lamentarse un anuncio de rebeldía frente a una decisión suya. Y, en rigor de verdad, ese intento no provino del Ejecutivo sino que de la mayoría del Congreso Nacional que, como ya se ha comentado, emitió juicio previo en el sentido de que si el Tribunal se pronunciaba en determinada forma, acogiendo el requerimiento del Gobierno en el proyecto de reforma constitucional sobre las tres áreas, tal fallo no sería respetado por el Congreso.

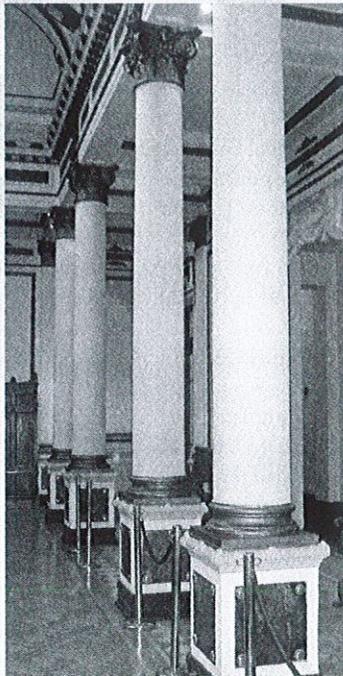
Fue este anuncio un lamentable mal paso que ensombreció la respetabilidad de quienes manifestaron tal criterio.

11. Dificultades de una justicia constitucional cuando los problemas sobrepasaban el campo puramente jurídico

En la realidad, cuando la vida de un país se desenvuelve dentro de un marco de normalidad, las instituciones jurídicas viven y se desarrollan sin contratiempos, y dentro de ese campo puramente jurídico, es posible que tengan pleno éxito y puedan constituir un avance indiscutible en la evolución de esa institucionalidad, pero cuando las pasiones golpean los espíritus y los problemas que todo pueblo enfrenta entran a ser analizados bajo prismas diferentes, como consecuencia de que esas pasiones priman en la mente de quienes están llamados a intervenir en la cosa pública, preciso es reconocer que resulta ya muy difícil concebir una justicia constitucional. Es lo que sucedió en Chile con el Tribunal Constitucional.

En los inicios de su gestión, nadie imaginó que se le pudiera juzgar con irreverencia, pero cuando el ambiente político-social de Chile se fue haciendo más y más violento, la integridad de las instituciones no fue respetada por quienes se empeñaban en señalarlas como participando del fragor de la política contingente, sin pensar que toda esa campaña estaba prácticamente atentando contra su estabilidad. En ese clima, y dentro de ese contexto, la acción de un Tribunal llamado a decidir conflictos jurídicos que tanta vinculación tenían con lo político, no fue concebible. Y así fueron los últimos días que vivió el Tribunal Constitucional de Chile.

EPÍLOGO



EPILOGO

1. Sustitución del Ejecutivo y disolución y clausura del Congreso Nacional

El 11 de setiembre de 1973, un pronunciamiento militar depuso al Gobierno Constitucional y lo reemplazó por una Junta de Gobierno integrada por representantes de las Fuerzas Armadas. Esta Junta asumió la plenitud de los Poderes. Constituyente, Ejecutivo y Legislativo y, por lo tanto, uno de sus primeros actos fue disolver y clausurar al Congreso Nacional, cuna del Poder Legislativo chileno.

2. Inutilidad del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional se hizo evidentemente inútil. Reemplazado el Ejecutivo y disuelto el Congreso Nacional, todas sus atribuciones y competencia perdían su razón de ser. Llamado primordialmente a resolver, en vía jurisdiccional, conflictos constitucionales de trascendencia entre uno y otro Poder del Estado, carecía de fundamento si variaba el concepto que era presupuesto constitucional básico de su existencia. Así, no volvió a reunirse para tratar asunto alguno en el orden de sus atribuciones.

3. Su disolución por Decreto-Ley de 10 de noviembre de 1973

El 10 de noviembre de 1973, fue publicado en el *Diario Oficial* el Decreto-Ley N° 119 que a la letra y en su parte pertinente dice: Santiago, 5 de noviembre de 1973.

Vistos:

- a) Lo dispuesto en el decreto ley N° 1, de fecha 11 de setiembre de 1973;
- b) La disolución del Congreso Nacional dispuesta por el decreto ley N° 27, de fecha 21 de setiembre en curso;
- c) Que el Tribunal Constitucional contemplado en el artículo 78, letras a) b) y c) de la Constitución Política del Estado tiene por función primordial resolver conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, que no pueden presentarse por estar disuelto el Congreso Nacional, y
- d) Que todo lo anterior demuestra que la existencia del mencionado Tribunal Constitucional es innecesaria, la Junta de Gobierno de la República de Chile ha acordado dictar el siguiente Decreto ley:

Artículo 1°. Disuélvese el Tribunal Constitucional, cesando en sus funciones sus actuales miembros, a contar de esta fecha.

Artículo 2°. Los empleados administrativos que pertenecían al Tribunal Constitucional, a excepción de los funcionarios pertenecientes al Poder Judicial, quedarán bajo la autoridad del Subsecretario del Interior, en calidad de interinos, quien podrá destinarlos o comisionarlos a prestar servicios a las reparticiones del Estado que determine.

Artículo 3°. El Gobierno dispondrá de los bienes muebles e inmuebles del Tribunal Constitucional y demás bienes destinados a su funcionamiento, para otros órganos y Servicios del Estado.

Correspondió al autor de estas líneas, como Presidente en ejercicio y titular del Tribunal hacer entrega administrativa del edificio y bienes del Tribunal al Subsecretario de Justicia designado para recibirlos. Así, terminó materialmente el Tribunal, ya que en cuanto al ejercicio de sus atribuciones, se había extinguido el mismo 11 de setiembre de 1973.

4. El anuncio de una nueva Constitución

Las autoridades militares han anunciado la designación de una Comisión que estudia las bases de una nueva Constitución Política para el Estado de Chile. Dichos estudios aún no han terminado, si bien se han dado a conocer con periodicidad los principios en que proyecta fundarse esa nueva Constitución¹²⁰.

5. ¿Necesidad de una solución para los conflictos constitucionales de poder?

En el desarrollo normal e institucional de una Democracia, la existencia de un organismo que dirima conflictos de tanta importancia como los que suelen suscitarse en la acción de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, principalmente en el ejercicio de aquellas de sus atribuciones en que ambos participan como colegisladores, parece de la esencia del sistema.

Cada país, es cierto, debe darse sus correspondientes normas de solución de estos conflictos de una manera acorde con su idiosincracia y con sus tradiciones.

Nada es más perjudicial que el trasplante de instituciones, o que la asignación de competencias de esta índole a órganos que por la naturaleza de su misión han quedado secularmente relevados de la función de conocer de dichas materias. Se ha dicho más de una vez en Chile, en estos últimos tiempos, que esta misión, restablecida la normalidad, sería sometida a la Corte Suprema de Justicia.

A nuestro juicio ello implicaría un manifiesto error. Las más modernas doctrinas constitucionales rechazan por lo demás esta tendencia. Alejada por la razón de ser de su importante misión, del conocimiento de las leyes y normas del derecho público y del juego de los contextos jurídico-políticos que atañen inevitablemente a la solución de conflictos entre los Poderes esenciales del Estado como son el Ejecutivo y el Legislativo, sería mezclarla sin utilidad para el sistema de derecho, en un ámbito del cual debe permanecer alejada.

6. Importancia de una experiencia

La experiencia producida por el Tribunal Constitucional de Chile es sin duda valiosa.

Una vez llegado el día en que se aquieten las pasiones que dolorosamente han embargado a los chilenos, y una luz de esperanza señale el renacer de una nueva Democracia, estamos ciertos que la labor del Tribunal Constitucional, juzgada con objetividad y sin oscuros parcialismos, habrá demostrado la importancia de una experiencia. De él no podrá prescindirse, si se quiere

¹²⁰ A la fecha de publicación de esta obra, se han dado a conocer algunos instrumentos llamados "Actas Constitucionales", aprobados naturalmente al margen del procedimiento de Reforma que contempla la Constitución de 1925.

abordar con seriedad y rectitud jurídicas, pero teniendo siempre en vista el superior interés de Chile y de su pueblo, la labor de reemprender el camino de acondicionamiento de nuestras instituciones a los principios básicos de cambio en libertad y democracia, que anhelan la inmensa mayoría de los chilenos.

ANEXOS



ANEXOS

AUTO ACORDADO

(Publicado en el *Diario Oficial* N° 28.107 de 23 de noviembre de 1971)

Reunido el Tribunal Constitucional, bajo la presidencia de su titular, don Enrique Silva Cimma, en las sesiones de los días 27 y 28, de setiembre; 4, 5, 18, 19, 25, y 26 de octubre, y 2, 3, 8, 15 y 16 de noviembre de 1971, con asistencia de los Ministros señores Ramiro Méndez Brañas, Rafael Retamal López, Jacobo Schaulsohn Numhauser y Adolfo Veloso Figueroa, y del Secretario, don René Pica Urrutia, y en ejercicio de las facultades exclusivas que le confiere el inciso 10 del artículo 78 a) de la Constitución Política del Estado, aprobó el siguiente

ESTATUTO JURIDICO SOBRE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y REGIMEN DE SU PERSONAL

TITULO I

De la Organización y Funcionamiento del Tribunal

Artículo 1°. El Tribunal Constitucional es un órgano autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder del Estado. Goza de personalidad jurídica y su representante legal es su Presidente.

Artículo 2°. El Tribunal se compone de cinco miembros, que durarán cuatro años en sus funciones y podrán ser reelegidos. En su carácter de órgano colegiado se constituirá cuando hayan sido nombrados constitucionalmente todos sus miembros. Tres de ellos son designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y dos por la Corte Suprema de entre sus miembros. El plazo de cuatro años se cuenta desde el día de su constitución.

Desempeña las funciones de Secretario del Tribunal quien sirva el cargo de Secretario de la Corte Suprema.

Los requisitos y procedimiento para la designación de sus Ministros, la forma en que cesan en sus cargos y son reemplazados, se rigen por lo dispuesto en los artículos 78 a), incisos 3° a 7°, y 78 b), inciso 13, de la Constitución Política del Estado. Producida la cesación del cargo, respecto de alguno de sus miembros, el Tribunal la comunicará de inmediato al Presidente de la República y al Senado, o a la Corte Suprema, para los efectos de su reemplazo. Si tal cesación se produce mientras el Tribunal está conociendo de un asunto, continuarán en ello los demás Ministros. Si pendiente la discusión de un asunto sometido a su conocimiento, expirare el período para el que fue elegido, continuará conociendo de él hasta su total resolución.

Artículo 3°. El Presidente es elegido por el propio Tribunal, de entre sus miembros, por mayoría absoluta de votos emitidos. Dura dos años en sus funciones y puede ser reelegido.

Artículo 4°. Los demás miembros tendrán el rango y precedencia correspondiente a la antigüedad de su primer nombramiento. En el caso de que la antigüedad sea la misma se

atenderá para ello al orden que determine el Tribunal, pero el Ministro que haya desempeñado la presidencia en el período anterior será considerado como el más antiguo en el siguiente. El Presidente será reemplazado por el Ministro que lo siga en el orden de precedencia, que se halle presente.

Artículo 5°. El Tribunal Constitucional tiene el tratamiento de “Excelencia” y cada uno de sus miembros el de “Señor Ministro”.

Los Ministros están exentos de toda obligación de servicio personal que las leyes impongan a los ciudadanos chilenos.

Artículo 6°. Elegido el Presidente, prestará juramento o promesa, ante el Secretario del Tribunal, al tenor de la fórmula siguiente: “¿Juráis o prometéis guardar la Constitución y las Leyes de la República en el ejercicio de vuestro Ministerio?”, quien responderá: “Sí, prometo”.

Los Ministros y el Secretario lo harán ante el Presidente, al tenor de la misma fórmula.

Artículo 7°. Prestado que sea el juramento o promesa, los miembros del Tribunal o el Secretario quedan instalados en sus cargos y entran inmediatamente en el ejercicio de sus funciones.

La diligencia del juramento o promesa se hará constar en un libro que se llevará al efecto.

Artículo 8°. Los cargos de Ministros del Tribunal, designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, son incompatibles con los de Diputado, Senador, miembro del Tribunal Calificador de Elecciones, Representante y Regidor. Son incompatibles, también, con todo otro empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales y con toda función o comisión de la misma naturaleza, a excepción de los empleos, funciones o comisiones de la enseñanza superior, secundaria y especial, con asiento en la ciudad en que funcione el Tribunal.

Ninguno de estos Ministros, desde el momento de su elección y hasta seis meses después de terminar su desempeño, puede ser nombrado para función, comisión o empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales.

Esta disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, Ministros de Estado y Agente Diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de Ministro del Tribunal designado por el Presidente de la República.

Cesará en el cargo el Ministro que acepte alguna de las funciones designadas en el inciso precedente.

Artículo 9°. Conforme a lo dispuesto en los artículos 78 a) y 32 de la Constitución Política, los Ministros son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos.

Artículo 10. Con arreglo a los preceptos constitucionales de los artículos 78 a) y 33, ningún Ministro, desde el día de su designación, puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, en Tribunal Pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa. De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema.

Artículo 11. En el caso de ser arrestado algún Ministro por delito flagrante será puesto inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva con la información sumaria. La Corte procederá entonces conforme a lo dispuesto en el artículo precedente, si encontrare mérito para procesarlo.

Artículo 12. Serán aplicables, para los efectos de los artículos 10 y 11, las normas de procedimiento del párrafo 1, título IV, del Libro III del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 13. Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el Ministro acusado, suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

Artículo 14. Los Ministros no están obligados a concurrir al llamamiento judicial, sino conforme a lo dispuesto por los artículos 361 N° 1, 362 y 389 del Código de Procedimiento Civil y N° 1 del artículo 191 y artículo 192 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 15. Se aplican al Tribunal Constitucional y a sus Ministros, las normas legales pertinentes relativas a los delitos de desacato. Estos delitos pueden ser perseguidos a requerimiento o denuncia del Presidente del Tribunal Constitucional o Ministro afectado, o de quien correspondiere.

Artículo 16. Los Ministros no son recusables. Sólo será motivo de implicancia el hecho de haber emitido opinión con publicidad o dictamen sobre el asunto concreto que debe resolver el Tribunal, con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia. Los Ministros que se consideren comprendidos en esta causal deberán, tan pronto como tengan noticia de ello, hacerlo constar en el expediente para que se haga esta declaración por el Tribunal.

Artículo 17. El Tribunal funcionará en la capital de la República o en el lugar que excepcionalmente determine. Celebrará reuniones ordinarias a lo menos dos días a la semana.

Las reuniones ordinarias se suspenderán en el mes de febrero de cada año.

Las reuniones extraordinarias se celebrarán por acuerdo del Tribunal o cuando lo convoque su Presidente.

Cuando el Tribunal adopte algún acuerdo que altere los días u horas de su funcionamiento, y no hubieren concurrido a él todos sus Ministros, el Secretario comunicará a los inasistentes con la anticipación debida.

Artículo 18. El quórum para las reuniones del Tribunal será de tres de sus miembros y los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos emitidos. En caso de empate, el Presidente sugerirá los puntos y criterios de interpretación tendientes a formar opinión mayoritaria.

Para tomar sus acuerdos, el Tribunal se regirá, en lo pertinente, por las normas del párrafo 2, del título IV del Código Orgánico de Tribunales, en lo que no sean contrarias a la Constitución y a este Estatuto.

Artículo 19. Son atribuciones del Presidente:

- a) Representar legalmente al Tribunal;
- b) Presidir sus sesiones y audiencias;
- c) Instalarlo para su funcionamiento.

Se levantará acta de la instalación autorizada por el Secretario, indicándose en ella los nombres de los Ministros asistentes y de los que no hubieren concurrido, con expresión del motivo de sus inasistencias;

d) Formar la tabla según el orden de preferencia asignado a las causas y hacer entrega del trabajo al Prosecretario-Relator y demás empleados del Tribunal; como, asimismo, distribuir los asuntos a los Ministros para la redacción del fallo, en el orden que el Tribunal establezca;

e) Atender el despacho de la cuenta diaria y dictar los decretos o providencias de mera substanciación de los asuntos de que conozca el Tribunal;

- f) Vigilar la formación del rol general de las causas que ingresen al Tribunal;

g) Velar porque el Tribunal cumpla su cometido dentro de los plazos constitucionales correspondientes;

h) Abrir y cerrar las sesiones del Tribunal, anticipar o prorrogar las horas del despacho en caso de que así lo requiera algún asunto urgente y convocarlo extraordinariamente cuando fuere necesario;

i) Mantener el orden en el recinto del Tribunal, amonestando a cualquier persona que lo perturbe y aun haciéndole salir de él en caso necesario;

j) Dirigir los debates del Tribunal, concediendo la palabra a los miembros que la pidieren;

k) Fijar las cuestiones que hayan de debatirse y las proposiciones sobre las cuales haya de recaer la votación;

l) Someter a votación las materias discutidas, cuando se haya declarado concluido el debate, y

ll) Oír y resolver las reclamaciones que se interpongan contra el personal, o dar cuenta de ellas al Tribunal cuando su gravedad lo requiera.

Artículo 20. Los Ministros, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 a) de la Constitución Política gozarán de una asignación mensual equivalente a diez sueldos vitales, de los que rijan para los empleados particulares Escala A) del departamento de Santiago. Esta asignación se fija a título compensatorio con un carácter de no imponible ni afecta a lo preceptuado por el artículo 34 de la Ley N° 17.416, y será considerada, para todos los efectos legales, como destinada a resarcir gastos de representación y otros desembolsos derivados del desempeño de sus funciones.

Los Ministros que residan fuera de la provincia de Santiago, tendrán derecho al reembolso de los gastos de movilización, y gozarán de un viático equivalente a medio sueldo vital de los referidos en el inciso precedente, por cada día de ausencia de la ciudad de residencia.

La disposición del inciso primero será aplicable al Secretario del Tribunal, pero su asignación mensual será equivalente a ocho sueldos vitales de los ya indicados.

Artículo 21. Con arreglo a los incisos penúltimo y final del artículo 78 a) de la Constitución Política del Estado, el Presupuesto de la Nación deberá destinar anualmente los fondos que el Tribunal determine para su funcionamiento. Para esos efectos, se comunicará al Ministerio de Justicia, a más tardar dentro del mes de agosto de cada año, la suma global que deberá consultarse dentro del presupuesto de transferencia de dicho Ministerio.

Artículo 22. El Tribunal aprobará, en el mes de enero de cada año, a proposición de su Presidente, un presupuesto de inversiones y gastos sobre la base de la suma global que le otorgue la Ley Anual de Presupuesto de la Nación y de las cantidades sobrantes del ejercicio anterior. Los pagos que acuerde se ajustarán rigurosamente a dicho presupuesto, sin perjuicio de que el Tribunal pueda hacer los traspasos que crea conveniente. Se abrirá una cuenta a su orden en el Banco del Estado contra la cual girarán, conjuntamente, el Presidente y el Secretario. Ambos rendirán anualmente, en la primera quincena de enero, una cuenta de las inversiones ante el Tribunal, el cual la juzgará dentro de la segunda quincena de dicho mes. Tal cuenta de inversión será comunicada a la Contraloría General de la República para los efectos de su inserción en el Anexo del Balance General de la Hacienda Pública.

Artículo 23. El Tribunal deberá conocer y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento en los plazos fijados por la Constitución, guardando el orden de su antigüedad, salvo cuando motivos graves y urgentes exijan que dicho orden se altere.

Artículo 24. Los Ministros deben abstenerse de expresar y aun de insinuar privadamente su juicio respecto de los negocios que por la Constitución son llamados a fallar.

Artículo 25. El Tribunal Constitucional estará exento de toda clase de impuestos o contribuciones respecto de los actos o contratos que ejecute o celebre.

TITULO II

Planta, Remuneraciones y Estatuto del Personal

Artículo 26. Anualmente, durante el mes de diciembre, y para empezar a regir desde el 1° de enero del año siguiente, el Tribunal fijará, además de la asignación de los Ministros, la planta y remuneraciones de su personal, conforme a lo dispuesto por el inciso 10 del artículo 78 a) de la Constitución Política del Estado. Por acuerdo del Tribunal, podrá contratarse a honorarios a las personas que fuere menester, según las necesidades de su funcionamiento.

En todo caso, la planta deberá contener, a lo menos, los siguientes cargos:

Un Prosecretario-Relator, un oficial primero administrativo, un oficial segundo y un oficial de sala.

Artículo 27. El nombramiento de los empleados de Secretaría se hará previo concurso de antecedentes o de oposición, en las condiciones que fije el Tribunal.

Artículo 28. Serán aplicables al personal, en defecto de las normas de este Estatuto, las disposiciones contenidas en la ley que fija el régimen para los empleados de la Administración Civil del Estado.

Artículo 29. El Secretario del Tribunal designado en el inciso 2° del artículo 78 a) de la Constitución Política del Estado será el jefe directo del personal.

Como Ministro de Fe pública, autorizará todas las providencias y demás actos emanados del Tribunal, desempeñará las demás funciones que en tal carácter le corresponde y las que se le encomienden.

Artículo 30. El Prosecretario subrogará al Secretario en caso de impedimento o licencia y será Relator del Tribunal con las obligaciones inherentes a este cargo. Deberá prestar juramento o promesa para su desempeño ante el Presidente del Tribunal.

Para ser nombrado Prosecretario se requiere tener el título de abogado e idoneidad especial respecto de las materias que son de conocimiento del Tribunal.

Artículo 31. Corresponderá, especialmente, al oficial primero administrativo contabilizar el movimiento de los fondos que anualmente se destinan en el Presupuesto de la Nación para la organización y funcionamiento del Tribunal y, de acuerdo a las instrucciones del Presidente, su manejo e inversión: la preparación de la rendición anual de cuentas y de los anteproyectos de presupuestos; formar los inventarios de bienes y útiles del Tribunal; confeccionar planillas, y, en general, todos los aspectos administrativos del mismo.

Para ser nombrado oficial primero administrativo se requiere el título de administrador público o de contador-auditor.

El oficial segundo deberá realizar todas las labores propias de Secretaría que se le encomienden. Para desempeñar este cargo se requerirá haber cursado cuarto año de Derecho o su equivalente actual, y acreditar conocimiento de dactilografía.

Artículo 32. La fianza rendida por el Secretario para ejercer igual cargo en la Corte Suprema, se entenderá suficiente para su desempeño en este Tribunal. El oficial primero deberá rendir fianza calificada por el Presidente.

Artículo 33. Sin perjuicio de los requisitos especiales establecidos en este Estatuto, los funcionarios deberán reunir, además, los requisitos generales de ingreso a la Administración Pública. Al Oficial de sala no le será aplicable el artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960.

Artículo 34. El Presidente cursará los nombramientos que el Tribunal acuerde, por medio de decreto que se enviará a la Contraloría General de la República para el solo efecto de su registro. De la misma manera se procederá con todos los decretos que digan relación con el personal.

Artículo 35. Las funciones de empleado de Secretaría del Tribunal son incompatibles con toda otra remunerada con fondos fiscales, semifiscales o municipales, con excepción de los empleos, funciones o comisiones de la enseñanza superior, secundaria y especial, que se desempeñen en la ciudad en que tiene su asiento el Tribunal y hasta un límite de diez horas semanales de clases o de media jornada universitaria, según corresponda.

Artículo 36. El Prosecretario y demás empleados de Secretaría quedan sujetos a la autoridad inmediata del Secretario, y si incurrieren en incumplimiento de sus deberes y obligaciones podrán ser sancionados por el Tribunal con alguna de las siguientes medidas disciplinarias:

Amonestación;

Censura por escrito;

Multa de uno a quince días de sueldo, y

Suspensión del empleo hasta por un mes, sin goce de remuneración.

El Tribunal podrá, además, removerlos de sus cargos con el voto de la mayoría de sus miembros.

Estas medidas no serán susceptibles de reclamación o recurso alguno para ante ningún otro organismo.

Artículo 37. Se prohíbe a los funcionarios del Tribunal intervenir en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político que sean incompatibles con sus funciones.

ARTICULOS TRANSITORIOS

Artículo 1°. Durante los años 1971 y 1972 el Tribunal tendrá la siguiente planta de personal:

Un Prosecretario-Relator;

Un oficial primero administrativo;

Un oficial segundo, y

Un oficial de sala.

Lo dispuesto en el artículo 35 de este Estatuto no será aplicable a los funcionarios que sean nombrados en esta primera planta, sino después de noventa días a contar desde la fecha del nombramiento respectivo. Sin perjuicio de esto, dichos funcionarios deberán cumplir con su jornada de trabajo en el Tribunal y no podrán percibir, además de la remuneración asignada a su cargo, ninguna otra que provenga de fondos fiscales, semifiscales o municipales, salvo las derivadas de la enseñanza superior, secundaria y especial, con las limitaciones que dicho precepto establece.

Artículo 2°. Los empleados de Secretaría gozarán durante los años indicados en el artículo precedente, de las siguientes remuneraciones mensuales: doce sueldos vitales, el Prosecretario; ocho sueldos vitales, el oficial primero; seis sueldos vitales, el oficial segundo, y cuatro sueldos vitales, el oficial de sala. Todos estos sueldos vitales son de la Escala A) del departamento de Santiago.

Artículo 3°. La comunicación a que se refiere el artículo 21 de este Auto Acordado será despachada durante el presente año, a más tardar dentro de la segunda quincena de noviembre próximo.

Artículo 4°. Este Estatuto se publicará en el *Diario Oficial* y registrá desde la fecha de su publicación, pero, los funcionarios designados con anterioridad a esa fecha han tenido y tienen los derechos de tales desde sus designaciones.

Enrique Silva Cimma, Presidente Ramiro Méndez Brañas, Rafael Retamal López, Jacobo Schaulsohn Numhauser y Adolfo Veloso Figueroa, Ministros. René Pica Urrutia, Secretario. René Pica Urrutia, Secretario del Tribunal Constitucional.

Se deja constancia que el Tribunal Constitucional se constituyó en la sesión de fecha 10 de setiembre de 1971, con asistencia de la totalidad de sus Ministros, señores Enrique Silva Cimma, Ramiro Méndez Brañas, Rafael Retamal López, Jacobo Schaulsohn Numhauser y Adolfo Veloso Figueroa, y del Secretario, señor René Pica Urrutia. René Pica Urrutia, Secretario del Tribunal Constitucional.

AUTO ACORDADO

(Publicado en el *Diario Oficial* N° 28.122, de 11 de diciembre de 1971,
con las rectificaciones publicadas en el *Diario Oficial* N° 28.126,
de 16 de diciembre de 1971)

“Reunido el Tribunal Constitucional, bajo la presidencia de su titular, don Enrique Silva Cimma, en las sesiones de los días 27 y 28 de setiembre; 4, 5, 18, 19, 25 y 26 de octubre; 2, 3, 8, 15, 16, 22, 23, 29 y 30 de noviembre, y 6 de diciembre de 1971, con asistencia de los Ministros señores Ramiro Méndez Brañas, Rafael Retamal López, Jacobo Schaulsohn Numhauser y Adolfo Veloso Figueroa, y del Secretario, don René Pica Urrutia, y en ejercicio de las facultades exclusivas que le confiere el inciso décimo del artículo 78 a) de la Constitución Política del Estado, aprobó el siguiente

ESTATUTO JURIDICO SOBRE PROCEDIMIENTO APLICABLE ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 1°. Las reglas de procedimiento a que se someterá la tramitación de las cuestiones de que deba conocer el Tribunal, serán las que se indican a continuación respecto de cada uno de los casos que señala la Constitución Política del Estado.

Artículo 2°. En el caso de la letra a) del artículo 78 b) de la Constitución, deberá procederse de la siguiente manera: El requerimiento del Presidente de la República deberá llevar también la firma del Ministro de Estado correspondiente.

Cuando la requirente fuere alguna de las ramas del Congreso Nacional, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario.

Si el requerimiento emanare de más de un tercio de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras podrá formularse por conducto del Secretario de la correspondiente Corporación o directamente ante el Tribunal. En uno y otro caso, deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse sus firmas por el Secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse la circunstancia de que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución.

Artículo 3°. Para que el requerimiento sea admitido a tramitación por el Tribunal, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.

Deberán acompañarse copias íntegras de los instrumentos, escritos, versiones de debates y demás antecedentes en que se hubiere tratado el problema o que se hubieren invocado por el o los ocurrentes o por el o los que hubieren planteado u objetado la cuestión de constitucionalidad. También se acompañará el proyecto de ley o tratado, especificándose la parte impugnada, para los efectos de lo prescrito en el inciso cuarto del referido artículo 78 b). Se comunicará la existencia de la reclamación al Presidente de la República a fin de que se abstenga de la promulgación.

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

Artículo 4°. Admitido a tramitación un requerimiento, deberá comunicarse a los órganos constitucionales interesados, por un plazo máximo de tres días, enviándoles copia de él en forma de asegurar su oportuna recepción, a objeto de que ellos puedan hacer llegar al Tribunal las observaciones y los antecedentes que estimen necesario. Transcurrido dicho plazo, se procederá con la respuesta o sin ella.

Artículo 5°. El Tribunal podrá decretar, para resolver, las medidas que estime del caso y cualesquiera otras tendientes a la más adecuada substanciación del asunto que deba fallar.

Podrá requerir, asimismo, a cualquier poder u órgano público a fin de que proporcione los antecedentes que el Tribunal estime necesarios y éstos estarán obligados a dar las facilidades indispensables para tales efectos.

Artículo 6°. Una vez evacuados los trámites o diligencias anteriores, se ordenará traer los autos en relación y el asunto quedará en estado de tabla.

Oída la relación y producido el acuerdo, se designará Ministro redactor.

Los Ministros que discrepen de la opinión mayoritaria del Tribunal, podrán dejar constancia en el fallo de su criterio divergente.

Artículo 7°. El fallo será dictado dentro de los plazos que la Constitución Política del Estado señala. Cuando el Tribunal decida hacer uso de las prórrogas constitucionales o ampliar el plazo fijado por él mismo en el caso del artículo 14, deberá expresarlo en resolución fundada que se pronunciará antes del vencimiento de los plazos referidos.

Artículo 8°. Las sentencias se comunicarán, en su caso, al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados para los fines a que hubiere lugar, y a los tribunales, autoridades o recurrentes a quienes afecte el fallo.

Artículo 9°. En los asuntos que se sometan a la decisión del Tribunal Constitucional, todas las actuaciones se harán por escrito y en papel simple.

Artículo 10. Las normas precedentes se aplicarán también al caso de la letra b) del mismo artículo 78 b), en lo pertinente.

Cuando el requerimiento provenga del Presidente de la República, el plazo a que se refiere el inciso quinto del mismo precepto se contará desde que se reciba en el Ministerio de origen el oficio de representación del Contralor General.

La sentencia que acoja el reclamo respecto de un decreto con fuerza de ley de que la Contraloría haya tomado razón, se publicará en el *Diario Oficial*.

Artículo 11. En el caso de la letra c), el requerimiento contendrá los requisitos exigidos por el inciso segundo del artículo 2° y por los artículos 3° al 9° inclusive, en lo que éstos sean aplicables. Deberá indicar, además, si la cuestión se refiere a la procedencia de la consulta plebiscitaria, a su oportunidad o a los términos de la misma, señalando con toda precisión los aspectos específicos de la impugnación y su fundamento.

La sentencia se pronunciará sobre la cuestión promovida. Si procediere el plebiscito, concluirá fijando en su resolución el texto definitivo de la consulta, manteniendo la forma dispuesta en el decreto de convocatoria o modificándola en su caso. Señalará, además, una nueva fecha para el plebiscito, si por la oportunidad del fallo fuere necesario. En todo evento, la sentencia se publicará en el *Diario Oficial* y se comunicará a los órganos constitucionales interesados y a la Dirección del Registro Electoral.

Artículo 12. Las reclamaciones de inhabilidades de la letra d), además de cumplir con los requisitos generales de los incisos segundo y tercero del artículo 2° y de los artículos 3° al 9° de este Estatuto, en lo que fueren pertinentes, deberán indicar todos los medios probatorios con que se pretende acreditar los hechos que se invocan, bajo sanción de no admitirse estas pruebas si así no se hiciera. El término probatorio será de cinco días y la lista de testigos deberá presentarse dentro de los dos primeros. La reclamación se pondrá en conocimiento del afectado para los efectos de su defensa.

Artículo 13. En el caso de la letra e), el requerimiento deberá arreglarse a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2°, y en los artículos 3° al 9°, en lo que corresponda. Si el Tribunal acogiere la reclamación, deberá promulgar en su fallo la ley respectiva y ordenar su publicación en el *Diario Oficial*.

Esta nueva publicación no afectará la vigencia de la parte no rectificada por el fallo.

Artículo 14. En el caso de la letra f), suscitada una contienda de competencia que por disposición de la ley o de la Constitución deba resolver el Tribunal Constitucional, las autoridades o tribunales en conflicto deberán remitir a éste todos los antecedentes y documentos pertinentes.

Para fallar la contienda, el Tribunal podrá admitir presentaciones y pruebas de las partes en la respectiva cuestión de competencia, dentro de un término de cinco días. Podrá también requerir otros antecedentes que estime necesarios.

La decisión sobre una contienda de competencia deberá pronunciarse en el plazo de quince días, prorrogable por otros quince y contendrá la declaración de que determinado tribunal o autoridad, de los comprendidos en la contienda, es competente o que ninguno de ellos lo es. Se remitirán los antecedentes, si procede, al tribunal o autoridad a quien se declare competente.

Artículo 15. El presente estatuto podrá modificarse por acuerdo del Tribunal adoptado, en reunión convocada especialmente al efecto.

Artículo transitorio. El presente auto acordado se publicará en el *Diario Oficial* y regirá desde la fecha de su publicación.

Enrique Silva Cimma, Presidente. Ramiro Méndez Brañas, Rafael Retamal López, Jacobo Schaulsohn Numhauser y Adolfo Veloso Figueroa, Ministros. René Pica Urrutia, Secretario.

Conforme con su original. Santiago, nueve de diciembre de mil novecientos setenta y uno. René Pica Urrutia, Secretario del Tribunal Constitucional.

BIBLIOGRAFIA

ECHEVERRIA, José

Enriquecimiento injusto y nacionalización.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique

Chile hacia una Constitución Contemporánea. Edit. Jurídica de Chile, 1973.

FREI MONTALVA, Eduardo

La reforma constitucional en su contenido histórico político. Reforma Constitucional 1970. Edit. Jurídica de Chile, 1970.

HUNNEUS, Jorge.

La Constitución ante el Congreso. T. II.

INFANTE BARROS, Marta

Testigos del treinta y ocho. Edit. Andrés Bello, 1972.

JARA MIRANDA, Eduardo

La nacionalización de la banca. Cuadernos de la Realidad Nacional. N° 15, 1972.

REINHARD VON BRUNN

Chile. Con leyes tradicionales hacia una nueva economía. C. Ildis. 1972.

REVISTA DEL SEMINARIO DE DERECHO PUBLICO

DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA U. DE CHILE

SILVA BASCUÑAN, Alejandro

El Tribunal Constitucional. Reforma Constitucional 1970.

Edit. Jurídica de Chile, 1970.

SILVA CIMMA, Enrique

Panorama y perspectivas de la crisis institucional chilena. Homenaje al prof. Enrique Sayagües Laso. T. IV, Madrid, 1969.

Derecho Administrativo Chileno y Comparado. T. I. Editorial Jurídica de Chile. 3ª edic., 1968.

DOCUMENTOS

Actas de Sesiones del Congreso Nacional.

Artículos de la prensa nacional.

Autos Acordados del Tribunal Constitucional.

Constitución Política del Estado.

Dictámenes de la Contraloría General de la República. Discursos presidenciales.

Fallos del Tribunal Constitucional.

Leyes, decretos leyes y decretos con fuerza de ley.

ANEXOS

Autos Acordados del Tribunal Constitucional.

PORTADA

Palacio Ariztía, construido
en 1917 según los planos del
arquitecto Alberto Cruz Montt.

Encargado por el entonces
senador Francisco Ariztía Lyon,
fue su residencia particular hasta
1924. Pasó al Fisco de Chile
y estuvo destinado a diversas
instituciones estatales.

Desde 1990, es sede
de la Cámara de Diputados
en Santiago.

