

Bordalí Salamanca, Andrés

EL MODELO CHILENO DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES. ANÁLISIS  
EN EL MARCO DE LOS VALORES DE SEGURIDAD JURÍDICA E IGUALDAD CONSTITUCIONAL

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XVIII, núm. 1, julio, 2005, pp. 89-117  
Universidad Austral de Chile  
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713782004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

 **Inicia Web Revistas**

 **Web Biblioteca**  **Contacto**

**Revistas Electrónicas UACH**

 **Búsqueda artículos**

**Artículos** **Tabla de contenido** **Anterior** **Próximo** **Autor** **Materia** **Búsqueda** **Inicio** **Lista**



**Revista de derecho (Valdivia)**

ISSN 0718-0950 *versión on-line*

 [Como citar este artículo](#)

 [Aregar a favoritos](#)

 [Enviar a e-mail](#)

 [Imprimir HTML](#)

Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.1 Valdivia jul. 2005

---

Revista de Derecho, Vol. XVIII N° 1, julio 2005, pp. 89-117

#### INVESTIGACIONES

## EL MODELO CHILENO DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES. ANÁLISIS EN EL MARCO DE LOS VALORES DE SEGURIDAD JURÍDICA E IGUALDAD CONSTITUCIONAL \*

*The Chilean constitutional judicial system regarding liberty rights. An analysis based on the values of legal certainty and constitutional equality*

**Andrés Bordalí Salamanca \*\***

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco y con el financiamiento del proyecto Fondecyt N° 1050388 sobre "Certeza e igualdad en la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales", del cual el autor del presente trabajo es el investigador responsable y los profesores Daniela Accatino y Juan Carlos Ferrada sus coinvestigadores. Agradezco a los coinvestigadores las sugerencias y correcciones que formularon al texto original.

\*\* Abogado, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Procesal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Casilla N° 567, Campus Isla Teja s/n, Valdivia, Chile, [abordali@uach.cl](mailto:abordali@uach.cl)

## Resumen

*En el sistema chileno de jurisdicción constitucional tanto el Tribunal Constitucional como la judicatura ordinaria tutelan y configuran interpretativamente los derechos fundamentales de las personas. La experiencia de este sistema dual de jurisdicción de las libertades ha demostrado que los derechos fundamentales son tutelados y configurados de un modo diverso. Esa dualidad genera incertidumbre jurídica y afecta a la garantía de la igualdad de los ciudadanos frente a la Constitución. En el presente trabajo el autor fundamenta las causas de este problema y sugiere, de lege lata y lege ferenda, posibles caminos que aseguren una mayor certeza e igualdad en la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales de los ciudadanos.*

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL - DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL - TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

## Abstract

*In the Chilean constitutional judicial system the Constitutional Court and the ordinary courts protect and give meaning to fundamental rights. This dual system of constitutional jurisdiction has resulted in the existence of different approaches and levels of protections of the rights involved. Dual constitutional jurisdiction violates the value of legal certainty and the Constitution's equal protection clause. In this article the author explains the sources of this problem and proposes lege data and lege ferenda solutions to achieve more certainty and equality in the judicial protection of fundamental rights of citizens.*

CONSTITUTIONAL JURISDICTION - CONSTITUTIONAL PROCEDURAL LAW -PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

---

## INTRODUCCIÓN

En Chile la tutela y configuración jurisdiccional de los derechos fundamentales corresponde conjuntamente al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema como máximo órgano de la judicatura ordinaria. El Tribunal Constitucional desarrolla dichas tareas abstractamente tanto de un modo preventivo<sup>1</sup> como represivo.<sup>2</sup> A su vez, la Corte Suprema realiza esas mismas labores de una manera concreta y represiva por medio del Recurso de Inaplicabilidad, de la casación en el fondo en el proceso de nulidad de derecho público y como tribunal de segunda instancia en los Recursos de Protección y Amparo. Del mismo modo, la Corte Suprema tutela y configura específicamente el derecho fundamental a un debido proceso penal vía Recurso de Nulidad.

Tenemos por tanto en el Derecho chileno dos órdenes jurisdiccionales que tutelan y configuran los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En otros ordenamientos jurídicos, como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, la labor de tutela y configuración jurisdiccional de los derechos fundamentales se confía a todos los tribunales que forman parte de la judicatura ordinaria. En definitiva, esa tutela y configuración se confía a la Corte Suprema que se sitúa en la cima de un edificio jurisdiccional único que desempeña una autoridad final sobre el conjunto del sistema, con competencias de Tribunal Supremo y de Corte Constitucional.<sup>3</sup> La Corte Suprema es el último intérprete de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, pudiendo controlar en el ámbito de la legitimidad constitucional al Congreso, al Presidente de la República y a los órganos y agencias administrativas.<sup>4</sup>

La existencia en los Estados Unidos de Norteamérica de un solo Tribunal constitucional, unido a la doctrina asentada del *stare decisis*, permiten afirmar que en dicho país existen las condiciones institucionales para una mayor certeza e igualdad en la tutela y configuración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.<sup>5</sup>

No sucede lo mismo en Chile donde existen materialmente dos tribunales constitucionales y donde, por lo demás, no hay una cultura afianzada de respeto hacia al precedente judicial.<sup>6</sup>

El constituyente de 1980 previó que esta existencia de dos tribunales constitucionales exigía una coordinación normativa, la que intentó plasmar en el artículo 83 inciso tercero de la Constitución Política de la República -en adelante CPR- a propósito del control de constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, pese a esa previsión normativa, no siempre se han coordinado adecuadamente las decisiones del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema con ocasión del control de constitucionalidad de proyectos de ley y de leyes ya vigentes.

Respecto de las otras competencias relativas a la tutela y configuración de los derechos fundamentales de los ciudadanos que tienen atribuidas tanto el Tribunal Constitucional como la judicatura ordinaria no existe la misma previsión normativa.<sup>7</sup>

Ante tal diseño institucional que rige la jurisdicción constitucional chilena, surge el cuestionamiento si la defensa y configuración jurisdiccional de los derechos fundamentales en el Derecho chileno se realiza de un modo que garantice la certeza jurídica así como la igualdad de los individuos frente a la Constitución.

En las páginas que siguen intentaré demostrar que tal certeza jurídica e igualdad ante la Constitución no se dan adecuadamente con el sistema chileno vigente de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. Asimismo, propondré posibles soluciones que podrían asegurar de mejor modo esa certeza e igualdad jurídicas. Sobre estos extremos versará la presente investigación.

El trabajo comprenderá (I) un análisis del funcionamiento de la judicatura ordinaria y del Tribunal Constitucional chileno como órganos de tutela y configuración de los derechos fundamentales; luego (II) se estudiarán los problemas que en relación a la certeza e igualdad ante la Constitución se han dado en el Derecho chileno con ocasión de la tutela y configuración de los derechos fundamentales por los dos órdenes jurisdiccionales en cuestión. A continuación (III), se realizará un análisis de algunas propuestas que podrían propender a una mayor certeza e igualdad en la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el Derecho chileno, análisis que comprenderá un aspecto de *lege lata* y otro de *lege ferenda*, para (IV) finalizar con algunas conclusiones.

## I. LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO COMO JURISDICCIONES DE TUTELA Y CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

### 1) La tutela y configuración de los derechos fundamentales por la jurisdicción

La tutela última y definitiva de los derechos subjetivos de los ciudadanos ha correspondido desde los inicios del Estado de Derecho a la jurisdicción.<sup>8</sup> Dicha labor se desarrolla por medio del proceso.<sup>9</sup>

Tratándose de derechos subjetivos públicos, su tutela jurisdiccional puede realizarse por medio de la judicatura ordinaria, la que utilizará los procesos ordinarios o especiales predisuestos para tal fin por el legislador. Esta tutela podrá ser otorgada también a través de la judicatura constitucional. El Recurso de Amparo del que conocen algunos tribunales

constitucionales (por ejemplo en Alemania, España, Perú, etc.) es un ejemplo de un tipo de proceso constitucional predisuelto para la tutela de los derechos subjetivos públicos.

Ahora bien, cuando un tribunal ejerce el control de constitucionalidad de las leyes y otras normas jurídicas, sea preventiva o represivamente, sea de forma abstracta o concreta, lo cierto es que también tutela y configura los derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos. De este modo, los derechos fundamentales pueden ser tutelados y configurados tanto por un proceso constitucional de tipo subjetivo como por uno de tipo objetivo. Veremos a continuación en qué consiste y cómo funcionan uno y otro proceso.

## 2) *El proceso constitucional: proceso constitucional subjetivo y proceso constitucional objetivo*

El proceso constitucional puede ser entendido en términos amplios como la forma dispuesta por el sistema jurídico para la solución de conflictos constitucionales.<sup>10</sup> Dentro de las distintas clasificaciones que permite un proceso de estas características, es preciso detenerse en aquella que distingue entre un proceso constitucional subjetivo y objetivo. El primero velaría por la tutela de los derechos subjetivos públicos de los ciudadanos.<sup>11</sup> Por el contrario, el segundo proceso tendría por objeto la tutela de un interés general en la eliminación -o inaplicación podríamos agregar también- de leyes y otras normas que sean inconstitucionales,<sup>12</sup> sin que se tomen en consideración las posiciones jurídicas subjetivas de ciudadanos concretos.<sup>13</sup>

No obstante, a mi modo de ver, sería más cercano a la realidad de los diferentes ordenamientos jurídicos hablar, de una parte, de un proceso constitucional de una dimensión preponderantemente subjetiva y, de otra, de un proceso constitucional de dimensión preponderantemente objetiva.<sup>14</sup>

En efecto, en el proceso constitucional para la tutela subjetiva y directa de los derechos fundamentales, si bien el derecho subjetivo público del ciudadano a tutelar es el aspecto quizá más relevante, convive junto a ese aspecto subjetivo e individual un interés público relativo a la supervivencia del Derecho Constitucional y de todo el orden jurídico. Esta idea arranca de una concepción de los derechos fundamentales como normas de principio que fundamentan todo orden jurídico.<sup>15</sup> Esta dimensión pública o institucional de los derechos fundamentales justifica que en algunos ordenamientos jurídicos, como en el español, por ejemplo, se legitime activamente en los procesos de amparo, además del titular del derecho fundamental afectado, a determinados órganos públicos.<sup>16</sup>

Por contrapartida, en el control jurisdiccional de la legitimidad constitucional de las normas jurídicas, está presente, claro está, un marcado carácter objetivo y general, pero no se debe descartar la presencia de derechos subjetivos e intereses legítimos en tal conflicto constitucional.<sup>17</sup> Al menos ello es así tratándose del control indirecto de constitucionalidad de normas jurídicas por vía incidental. La experiencia desarrollada por las cortes constitucionales europeas pone en evidencia que junto al interés general a la defensa del orden constitucional conviven diversos derechos e intereses individuales y también colectivos o de grupos. Así ha sido reconocido por parte de la doctrina alemana,<sup>18</sup> española<sup>19</sup> e italiana.<sup>20</sup> Sin embargo, aún en el control directo y abstracto de constitucionalidad de normas jurídicas no se debe descartar la presencia de derechos e intereses subjetivos como trasfondo del proceso constitucional.<sup>21</sup>

Pero más allá de esta doble óptica analizada (objetiva-subjetiva), un proceso constitucional instituido como vía de control de la legitimidad constitucional de las normas jurídicas, también puede importar una tutela y configuración de los derechos fundamentales abstractamente considerados. Cuando el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema verifica la legitimidad constitucional de una norma jurídica, puede disponer una tutela y configuración del ámbito material de los derechos fundamentales constitucionalmente definidos. Así, por ejemplo, con ocasión del control de constitucionalidad de una determinada norma legal, el tribunal podría

determinar que dicha norma jurídica atenta contra un determinado derecho fundamental, pero ya no de un ciudadano o de un grupo de ciudadanos concreto, sino de modo general y abstracto. Esta situación se puede presentar tanto en un control preventivo de constitucionalidad de las leyes, como sucede en Francia con el control preventivo del *Conseil Constitutionnel*,<sup>22</sup> así como en un control represivo, que es propio del modelo mayoritariamente europeo (Alemania, Austria, Italia, etc.).<sup>23</sup>

En definitiva, los derechos fundamentales reconocidos a todas las personas pueden ser tutelados y configurados tanto por los procesos constitucionales que miran hacia una defensa subjetiva y directa de los mismos, así como por aquellos procesos que tienen por fin el control de legitimidad constitucional de los actos normativos. En el primer caso me estoy refiriendo a procesos constitucionales como el *Habeas Corpus*, Recurso de Amparo, Recurso de Protección, Amparo Constitucional, etcétera, propios de los países latinoamericanos y de algunos países europeos (Alemania, Argentina, Austria, Chile, España, Perú, etc.). En el segundo caso me refiero a procesos constitucionales como el control directo de normas, cuestión de inconstitucionalidad, control por vía incidental, recurso de inaplicabilidad, etcétera, que existen hoy en día en la generalidad de los países europeos y latinoamericanos (Alemania, Chile, España, Francia, Italia, Perú, Portugal, etc).

### 3) *Los procesos constitucionales chilenos como vía de tutela y configuración de los derechos fundamentales*

En el orden jurídico chileno, los derechos fundamentales de los ciudadanos pueden ser tutelados y configurados subjetiva y directamente por medio del Recurso de Protección (art. 20 CPR) y del Recurso de Amparo o *Habeas Corpus* (art. 21 CPR),<sup>24</sup> los que son competencia de las Cortes de Apelaciones en primera instancia y de la Corte Suprema en segunda instancia. La Corte Suprema conoce también del Recurso de Nulidad procesal penal por violación del derecho fundamental a un debido proceso penal (art. 373 a) Código Procesal Penal, en adelante CPP). Un sector de la doctrina y jurisprudencia nacionales<sup>25</sup> incluye en este elenco -equivocadamente a mi juicio-<sup>26</sup> al denominado Amparo Económico, que serviría como vía de protección jurisdiccional privilegiada del derecho a desarrollar actividades económicas (art. 19 N° 21 CPR), al igual que el Recurso de Protección.

Por otra parte, los derechos fundamentales también pueden ser tutelados por los procesos de control de legitimidad constitucional de los actos normativos emanados tanto del legislador como del Presidente de la República, que, como sabemos, son competencia tanto del Tribunal Constitucional (art. 82 CPR) como de la Corte Suprema a través del Recurso de Inaplicabilidad (art. 80 CPR). Este último tribunal, a través de un recurso de casación en el fondo en el proceso de nulidad de derecho público, puede también tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En el proceso desarrollado ante el Tribunal Constitucional la tutela de los derechos fundamentales reviste un cariz principalmente de carácter abstracto. Sin embargo, no se debe rechazar la hipótesis de la defensa de concretos derechos e intereses, especialmente de grupos o categorías de personas. A su vez, en los procesos de inaplicabilidad y de nulidad de derecho público que conoce la Corte Suprema, la tutela de los derechos fundamentales se produce concretamente.

En definitiva, se puede concluir en este punto que en el orden jurídico chileno la tutela y configuración jurisdiccional de los derechos fundamentales es compartida tanto por la judicatura ordinaria como por el Tribunal Constitucional.

## II. LA TUTELA Y CONFIGURACIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO CHILENO EN EL MARCO DE LOS VALORES DE CERTEZA E IGUALDAD JURÍDICAS

## *1. Fracturas del sistema chileno de tutela y configuración jurisdiccional de los derechos fundamentales*

La opción típicamente continental de establecer un Tribunal Constitucional, además de una justicia ordinaria encabezada por una Corte Suprema o Corte de Casación, ha comportado históricamente fricciones entre ambos órdenes judiciales, como reflejan al menos la experiencia española<sup>27</sup> e italiana.<sup>28</sup>

Estas fricciones pueden darse en dos situaciones. En un primer lugar, cuando el Tribunal Constitucional y la judicatura ordinaria deciden de una manera diversa sobre la interpretación de una norma constitucional. En segundo lugar, de acuerdo a una experiencia muy común en Europa, las fricciones se dan cuando el Tribunal Constitucional no declara la inconstitucionalidad de un precepto legal si se lo interpreta de una manera que sea coherente con la Constitución. En este sentido, judicatura constitucional y ordinaria disputan sobre la interpretación de la ley.

### 1.1. Fricciones entre el Tribunal Constitucional y la judicatura ordinaria derivadas de una diversa interpretación de un precepto constitucional

Desde que se asume que la Constitución no sólo configura un procedimiento de elaboración de normas generales como la concebía Kelsen,<sup>29</sup> sino que incluye también ciertos límites materiales a la actuación de los poderes públicos, como lo son los derechos fundamentales, ello determina que la Constitución no es una norma dirigida en exclusiva al legislador y controlable en definitiva por el Tribunal Constitucional, sino que ella se dirige a todos los poderes públicos y por tanto también a los jueces ordinarios.<sup>30</sup>

Por otra parte, desde que la Constitución dejó de ser concebida como carta de navegación política y por tanto con un carácter meramente programático, para ser plenamente concebida como norma jurídica,<sup>31</sup> ello también se traduce en que la judicatura ordinaria debe aplicarla como la primera norma del ordenamiento jurídico.

En el caso chileno, la consideración de la Constitución como norma jurídica y su vinculación inmediata para los jueces se extrae de un conjunto de normas constitucionales y legales. En primer lugar, los artículos 20, 21, 80 y 82 CPR, así como los artículos 63 N° 2° b), 96 N° 1°, 98 N° 3° del Código Orgánico de Tribunales establecen específicas competencias tanto del Tribunal Constitucional como de la judicatura ordinaria para velar por la vigencia y aplicación de la Constitución. En segundo lugar, la aplicación directa de la Constitución se puede desprender también, de un modo más general, del artículo 6° CPR. Recordemos que dicho precepto dispone:

"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

Este precepto constitucional puede ser interpretado en el sentido que la Constitución es inmediatamente vinculante para todos los órganos públicos y personas. De este modo, cada juez de la República se encontraría sometido directamente por las normas constitucionales así como por las legales y reglamentarias.

Para un sector de nuestra doctrina nacional,<sup>32</sup> el artículo 6° CPR habilitaría a todo juez de la República para prescindir de las normas infraconstitucionales cuando contraríen las constitucionales. Con todo, se esté o no de acuerdo con esa interpretación del artículo 6° CPR, lo cierto es que este precepto constitucional obliga a los jueces a aplicar la Constitución de la República conjuntamente con el resto del ordenamiento jurídico.

De conformidad con lo expresado, se puede concluir que la Constitución es una norma jurídica que vincula a todos los jueces del Estado chileno. Por otra parte, existen preceptos constitucionales y legales que atribuyen competencia al Tribunal Constitucional como a la judicatura ordinaria para velar por la supremacía de la Constitución. En este sentido, los dos órdenes jurisdiccionales del Estado chileno deberán aplicar e interpretar la Constitución. Esto hace que se den las condiciones institucionales para la generación de fricciones entre el Tribunal Constitucional y judicatura ordinaria.

Sin embargo, hasta el momento las decisiones divergentes del Tribunal Constitucional y la judicatura ordinaria chilena no han generado verdaderos enfrentamientos entre ambos órdenes jurisdiccionales, como sí ha sucedido, como veíamos, en países como España e Italia. En este sentido, para el caso chileno preferiré expresar el problema en términos de contradicciones y no de fricciones. Veremos a continuación en qué consisten esas contradicciones.

- a) Contradicciones entre en Tribunal Constitucional y la judicatura ordinaria: declaraciones del Tribunal constitucional que luego son contrariadas por la Corte Suprema en sede de inaplicabilidad

Recordemos que el constituyente de 1980 intentó evitar las decisiones contradictorias entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, a propósito del control de constitucionalidad de las leyes, por medio del artículo 83 inciso 3º CPR, que dispone:

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

Sin embargo, tal precepto constitucional no ha impedido a la Corte Suprema, como ella misma lo ha entendido, revisar la constitucionalidad de una ley, para inaplicarla en un caso particular, cuando se alega un vicio de inconstitucionalidad distinto del que consideró previamente el Tribunal Constitucional.<sup>33</sup>

Como lo hace ver Gastón Gómez,<sup>34</sup> son varios los fallos del Tribunal Constitucional que han dispuesto una tutela, unos límites o el significado que debe darse a determinados derechos fundamentales, con especial referencia al derecho de propiedad, doctrina que luego la Corte Suprema ha variado conociendo en sede de inaplicabilidad. Así, por ejemplo, en los pronunciamientos sobre acceso a las playas, letreros camineros o sobre las áreas de terrenos que en los loteos deben cederse para propósitos comunes, el Tribunal Constitucional ha dado un contorno a los derechos fundamentales diverso del que ha dado la Corte Suprema. Lo mismo ha sucedido con las impugnaciones del Decreto Ley N° 2695 sobre regularización de la pequeña propiedad o en el caso de la protección de la araucaria araucana.

¿Qué decisión debe prevalecer en estos casos? En nuestro sistema jurídico no existe ninguna norma que dé respuesta satisfactoria a esta pregunta.<sup>35</sup> Intentando dar una respuesta a esta interrogante, y partiendo del artículo 83 inciso 3º CPR, es posible afirmar lo siguiente:

- i) Tratándose de leyes ordinarias, la decisión previa de constitucionalidad del Tribunal Constitucional se impone a la Corte Suprema, quien no podrá por tanto declarar inaplicable ese precepto legal por los mismos vicios que fueron objeto del pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional. Sí podría la Corte Suprema, por tanto, declarar la inaplicabilidad de la ley por otros vicios distintos a los considerados en el fallo previo del Tribunal Constitucional.

En este caso, la imposición de la decisión de constitucionalidad del Tribunal Constitucional se referiría a la parte dispositiva ("Resuelto por el Tribunal

[Constitucional] que un precepto legal determinado es constitucional [..."), pero no a la motivación. No hay norma alguna que disponga que la parte expositiva del fallo del Tribunal Constitucional se deba imponer a la Corte Suprema, ni viceversa.

- ii) Tratándose de leyes orgánicas constitucionales e interpretativas de la Constitución, cuyo control de constitucionalidad constituye un trámite obligatorio por parte del Tribunal Constitucional (art. 82 N° 1 CPR), y suponiendo que durante la tramitación del proyecto no hubo discusión ni contienda alguna planteada o debatida por los parlamentarios (una cuestión de constitucionalidad según prescribe el artículo 34 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en adelante LOCTC) es plausible la interpretación dada por Emilio Pfeffer<sup>36</sup> en el sentido que declarada la constitucionalidad del proyecto *in totum*, posteriormente la Corte Suprema podría declarar la inaplicabilidad de alguna de sus disposiciones, ya que en esta situación no se ha discutido ante el Tribunal Constitucional sobre específicos vicios ni problemas de constitucionalidad. En este caso, no habría vinculación para la Corte Suprema ni en la parte considerativa ni dispositiva del fallo.
- b) Contradicciones entre el Tribunal Constitucional y la judicatura ordinaria: declaraciones del Tribunal constitucional que luego son contrariadas por vía del recurso de protección o por un recurso de casación en el fondo en un proceso de nulidad de derecho público.

Si en los supuestos anteriores es la propia Constitución la que intenta coordinar las actuaciones del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema (art. 83 inc. 3° CPR), lo que, como hemos visto, no siempre se ha logrado, en otros casos tal coordinación normativa derechamente no existe. En efecto, el Tribunal Constitucional está facultado para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados por el Presidente de la República (art. 82 N° 5 y N° 12 CPR), pero la Corte Suprema puede variar ese criterio dado por el Tribunal Constitucional conociendo de apelaciones en recursos de protección o de casaciones interpuestas en procesos sobre nulidad de derecho público, instancias que permiten impugnar los decretos supremos del Presidente de la República.

La Corte Suprema ha tenido que conocer de recursos contra decretos supremos mientras se ventilaba ante el Tribunal Constitucional un requerimiento constitucional contra los mismos, lo cual, naturalmente, genera posibles decisiones contradictorias. Esta situación la hicieron ver los Ministros del Tribunal Constitucional, señores Luis Maldonado y Eduardo Urzúa, cuando en la causa rol N° 124 de 1991 señalaron por medio de un voto de minoría que el Tribunal Constitucional debía abstenerse de pronunciarse sobre el reclamo de constitucionalidad del Decreto Supremo N° 143 que cancelaba la personalidad de la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad, atendido a que se encontraban en ese momento pendientes de conocer ante los Tribunales Superiores de Justicia recursos de protección y de inaplicabilidad. Como todos esos recursos pendientes tenían la misma finalidad podrían efectivamente dictarse pronunciamientos contradictorios.

Señalaron es esta parte los referidos Ministros del Tribunal Constitucional lo siguiente:

"8° Que esta dualidad de pronunciamientos originaría una pugna o una diversa interpretación de las normas jurídicas pertinentes la que no ha sido prevista por nuestra Carta Fundamental, pudiendo crearse incertidumbre respecto de cuál de ellas debe prevalecer, lo que dañaría el buen orden jurídico nacional, consecuencia que no es posible atribuirle al Poder Constituyente y que es necesario evitar".

En el caso en cuestión, el Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento, por lo que no se presentó ninguna contradicción con la Corte Suprema. Sin embargo, ¿qué hubiera sucedido si el Tribunal Constitucional hubiese declarado inconstitucional el decreto supremo y, luego, la Corte Suprema lo hubiera declarado constitucional, rechazando los recursos que contra el mismo se habían deducido? Hay que tener presente que con la declaración de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional y su posterior publicación en el Diario Oficial el decreto supremo queda sin efecto de pleno derecho (artículo 48 Ley Orgánica

Constitucional del Tribunal Constitucional) y, por tanto, ¿en qué situación queda el proceso ante la judicatura ordinaria habiendo desaparecido el objeto litigioso, es decir, el decreto supremo en cuestión impugnado de inconstitucional? Nuestro ordenamiento jurídico no da respuestas satisfactorias a estas interrogantes.

Por otra parte, la Corte Suprema puede controlar un decreto supremo por vía de recurso de casación en el fondo, cuando ese decreto ha sido impugnado de nulidad de derecho público basado, entre otras razones, en atentar contra la Constitución y los derechos fundamentales. Así, en Cossio con Fisco,<sup>37</sup> la Corte Suprema por sentencia de fecha 10 de junio de 1999 anuló una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, por cuanto dicho tribunal de alzada cometió un error de derecho al no declarar que la confiscación que había sufrido el demandante procedía de actos administrativos dictados en contravención al artículo 4º de la Constitución de 1925. La Corte Suprema anuló los referidos actos "en la medida que han importado invadir las facultades privativas del Poder Judicial, aplicando a la demandante una pena -confiscación de bienes- sin el debido proceso previo" (considerando segundo).

En el caso que se comenta, el Ministerio del Interior mediante los decretos exentos N° 148/74 y N° 1328/1974 dictados de conformidad con el decreto ley N° 77/73 y decreto N° 1726/73, que aprobó el reglamento para la aplicación de los incisos 2º y 3º del artículo 1º del referido decreto ley N° 77/74, procedió a la confiscación de bienes del demandante. La Corte Suprema estimó que esa sentencia de confiscación del Ministerio del Interior constituye una virtual sentencia de confiscación, emanada de un órgano absolutamente incompetente que ha asumido ilegalmente funciones judiciales, afectándose así el artículo 4º de la Constitución de 1925, entonces vigente. Declara a este respecto la Corte: "todo acto que haya importando ejercicio de la jurisdicción y que no proviniera de algún tribunal, indudablemente ha sido dictado por una autoridad en ejercicio de facultades que no le correspondían, lo que hace necesariamente nulo el referido acto" (considerando cuarto). Para la Corte Suprema la actividad jurisdiccional sólo puede ser ejercida por un tribunal de justicia que forma parte del Poder Judicial. Da a entender la Corte Suprema que un órgano de la Administración del Estado no puede ejercer jurisdicción y, si lo hace, vulnera además el derecho de los ciudadanos a un debido proceso.

En estas materias, la doctrina del Tribunal Constitucional parece ser diversa. La jurisdicción puede ser ejercida por órganos administrativos. Esos órganos administrativos que ejercen jurisdicción no violarían el derecho a un debido proceso de los justiciables.

En efecto, en la causa rol N° 176/93, el Tribunal Constitucional determinó que el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones cuando conoce de un reclamo deducido por quien tenga un interés contra su resolución que otorga o deniega una concesión o permiso de telecomunicaciones, ejerce jurisdicción a través del procedimiento judicial administrativo previsto en la respectiva ley. De dicha resolución se puede apelar ante la justicia ordinaria. Es decir, agrega el Tribunal Constitucional, "es indudable que se está en presencia de un proceso jurisdiccional, con partes interesadas en la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica, con una resolución o sentencia que dicta una autoridad en primera instancia, la que es revisada por un tribunal de segunda instancia, que viene a constituirse en el superior jerárquico del que dicta la resolución" (considerando cuarto). Hay que tener presente por lo demás que el Tribunal Constitucional ejerció el control obligatorio de constitucionalidad en este caso (art. 82 N° 1 CPR), por cuanto considera que el proyecto de ley en cuestión se refiere a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia y, por lo tanto, tiene la jerarquía de Ley Orgánica Constitucional, según prescribe el artículo 74 CPR.

En la causa rol N° 247/96 el Tribunal Constitucional repite la misma tesis. La Junta General de Aduanas cuando conoce de una reclamación aduanera actúa como un tribunal de justicia que forma parte del Poder Judicial chileno.

El Tribunal Constitucional avala el desdoblamiento de personalidad de los funcionarios públicos chilenos. El Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y los consejeros de la

Junta General de Aduanas forman parte de la Administración del Estado y del Poder Judicial. Todo depende de la función que desarrolleen.

¿Cómo pueden entender el derecho fundamental a un debido proceso los ciudadanos y, en concreto, a ser enjuiciados por un tribunal independiente e imparcial? Si en el caso del Ministro del Interior que confiscó bienes se hubiera dispuesto por ley un tipo de contradictorio ante él, con posibilidad de apelar, por ejemplo, ante la Junta de Gobierno de ese entonces, los ciudadanos afectados ¿estarían siendo enjuiciados por un tribunal de justicia de conformidad a un debido proceso? Parece ser que para la Corte Suprema no, pero si se sigue el razonamiento del Tribunal Constitucional quizás habría que concluir que sí. ¿Qué doctrina siguen los ciudadanos y los poderes públicos?

#### 1.2. Fricciones entre el Tribunal Constitucional y la judicatura ordinaria derivadas de una diversa interpretación de un precepto legal

Debido a que la ley está premunida de una legitimidad que le da su creación democrática, se sostiene hoy en día que las leyes gozan de una presunción de constitucionalidad, lo que quiere decir que "el juez debe presumir que el legislador no quiso aprobar una norma inconstitucional, por lo que debe interpretar el texto de la ley de tal modo que incorpore una norma conforme con la Constitución".<sup>38</sup> Esto se ha dado con especial relevancia en la justicia constitucional y las denominadas sentencias interpretativas, que se muestran como una alternativa intermedia entre declarar la conformidad de la ley con la Constitución o pronunciar una censura total o parcial de sus disposiciones. Es lo que se denomina también como reserva de interpretación.<sup>39</sup>

Como expresa Alessandro Pizzorusso,<sup>40</sup> la Corte Constitucional italiana pronuncia las denominadas sentencias interpretativas desestimatorias (las denominadas *sentenze interpretative di rigetto*), mediante las cuales declara que la disposición legal atacada no es inconstitucional si se le atribuye un sentido compatible con los principios constitucionales. Se considera por la mayoría de la doctrina italiana, según da cuenta el profesor de Pisa,<sup>41</sup> que dichas sentencias tendrían sólo un efecto persuasivo para la judicatura ordinaria y no vinculante. Sin embargo, los jueces ordinarios, incluida la Corte de Casación, no siempre han estado dispuestos a dejarse persuadir por la interpretación dada por la Corte Constitucional, lo que ha dado lugar a embarazosas situaciones donde los jueces de base no saben si seguir la posición fijada por el Tribunal de Casación o a la Corte Constitucional.

En Francia, el *Conseil Constitutionnel*<sup>42</sup> sostiene que sólo mediante esta reserva de interpretación la ley se declara conforme a la Constitución. Y esta interpretación va dirigida especialmente a quienes tienen por función aplicar la ley, es decir, a las autoridades administrativas y jurisdiccionales, quienes no podrán dar una interpretación diversa a la ley que sea contraria a la norma constitucional. La doctrina,<sup>43</sup> sin embargo, pone en evidencia la no vinculación de la corte de casación y del Consejo de Estado a la jurisprudencia del Consejo.

Este tipo de situaciones pone en evidencia las transformaciones que han sufrido los ordenamientos jurídicos contemporáneos de la tradición del *civil law*, donde si bien la ley detenta un lugar privilegiado dentro de las fuentes del Derecho, comparte ese rol con las decisiones judiciales, especialmente las del Tribunal Constitucional.<sup>44</sup> Las sentencias interpretativas ponen en evidencia que los tribunales constitucionales crean normas jurídicas. En este sentido, generan fricciones no sólo con el poder legislativo, sino también con la judicatura ordinaria que debe aplicar las leyes vigentes.

- a) Contradicciones entre el Tribunal Constitucional y la judicatura ordinaria chilena: interpretaciones legales efectuadas por el Tribunal Constitucional que se oponen a las de la judicatura ordinaria

Las sentencias interpretativas son utilizadas por el Tribunal Constitucional chileno.<sup>45</sup> En

algunos casos las interpretaciones o prevenciones formuladas por el Tribunal Constitucional se limitan a la parte considerativa del fallo. En otros casos la interpretación se formula tanto en la parte considerativa como en la resolutiva.<sup>46</sup> Si las interpretaciones se limitan a la parte considerativa del fallo, no hay medio alguno de imponer esa interpretación a la justicia ordinaria. Pero aún si se expresa la interpretación en la parte resolutiva, ¿vinculan a la justicia ordinaria? Parte de nuestra doctrina señala que así debería ser.<sup>47</sup> Pero si la justicia ordinaria no sigue la interpretación de la ley que ha efectuado previamente el Tribunal Constitucional, aún en su parte resolutiva, y falla dando un sentido diverso, no hay vía jurídica alguna que permita hacer primar la interpretación dada por el Tribunal Constitucional. Antes, al contrario, la interpretación dada por la Corte Suprema será la última palabra en nuestro Estado de Derecho.

Como conclusión de este apartado, se puede señalar que pueden generarse y, de hecho, se han generado decisiones contradictorias entre el Tribunal Constitucional y la judicatura ordinaria, por lo que ni los titulares de los derechos fundamentales ni el poder público pueden saber con certeza el ámbito de garantía de los mismos. Y tal diseño institucional no sólo genera incertidumbre jurídica, sino que atenta también contra el principio de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.<sup>48</sup> Por otra parte, se presenta también como políticamente inconveniente, puesto que no orienta la acción de los órganos públicos y arriesga el peligro de generar, a través de distintas lecturas, varios textos constitucionales.<sup>49</sup>

### **III. VINCULACIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL CHILENA**

Si partimos de la base que la Constitución y los derechos fundamentales son los que dan unidad y fundamento a todo el ordenamiento jurídico (art. 5° y 6° CPR), es legítimo, por tanto, preguntarse si tiene actualmente sentido mantener dos órdenes jurisdiccionales distintos para aplicar ese orden único. ¿Qué se podría hacer en pos de la unidad, certeza jurídica y de la igualdad de los ciudadanos en el respeto de sus derechos fundamentales? Para responder a esta cuestión exploraré dos tipos de análisis: uno de *lege lata* y otro de *lege ferenda*.

#### *1. Análisis de lege lata: El Tribunal Constitucional chileno como supremo intérprete de la Constitución*

En nuestro orden jurídico se podría afirmar que las decisiones del Tribunal Constitucional chileno se deben imponer a todos los poderes del Estado, incluida la judicatura ordinaria. En efecto, si con ocasión de un conflicto de constitucionalidad el Tribunal Constitucional declara la validez de un proyecto de ley, esa decisión se impone a la Corte Suprema, la que no podrá declararla inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia (art. 83 inc 3° CPR). Y si dicha prohibición se le impone a la Corte Suprema, es lógico deducir que también se impone al resto de los tribunales ordinarios, en el entendido que éstos pudieran declarar inaplicables preceptos legales (por aplicación del art. 6° CPR). La declaración de constitucionalidad de un determinado precepto legal se impone a toda la judicatura ordinaria.

Si, por el contrario, el Tribunal Constitucional declara que un proyecto de ley es inconstitucional, éste no nacerá a la vida del Derecho. Ello no impediría en ningún caso al poder legislativo presentar una iniciativa de ley idéntica a la declarada previamente inconstitucional.<sup>50</sup> Estará en la respectiva minoría parlamentaria o en el Presidente de la República volver a plantear el requerimiento por inconstitucionalidad, como al demandado ante la judicatura ordinaria corresponde deducir la respectiva excepción de cosa juzgada si el asunto ya ha sido fallado en un proceso previo y se intenta revivir. En ambos casos, tanto el proyecto de ley como la demanda civil deberían ser rechazados.

En el caso del control de constitucionalidad de las normas reglamentarias vigentes, la sentencia del Tribunal Constitucional que acoge el requerimiento deducido en su contra tiene

como efecto su eliminación del orden jurídico. Esa decisión, naturalmente, se impone a todos los poderes del Estado. En el caso que señale que determinado decreto supremo es constitucional, es razonable vincular esa decisión a la judicatura ordinaria, la cual se vería impedida de declarar la nulidad del decreto, al menos por el mismo vicio que previamente había desechado el Tribunal Constitucional. ¿Cómo se puede justificar en esta situación la imposición de la decisión del Tribunal Constitucional sobre la judicatura ordinaria? Se podría fundamentar esa aseveración señalando que se trata de una competencia expresamente reconocida al Tribunal Constitucional en la Constitución (arts. 82 N° 5 y 12 CPR), por lo que ninguna otra magistratura podría atribuirse esa autoridad (art. 7° CPR). No existe norma constitucional alguna que expresamente atribuya a la judicatura ordinaria el poder para dejar sin efecto normas reglamentarias.

Esta interpretación, por lo demás, se ajusta más a la lógica del artículo 83 inciso 3° CPR. La regla vendría a expresar lo siguiente: si el Tribunal Constitucional declara que un precepto legal o acto reglamentario es constitucional, no puede luego la judicatura ordinaria ni ningún otro poder del Estado contrariar esa decisión.

Ese poder definitivo del Tribunal Constitucional no sólo se referiría a la parte dispositiva de sus fallos, sino también a la motivación. El Tribunal Constitucional, órgano autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder (art. 1° LOCTC), es el único órgano constitucional al que la Constitución y la ley, expresamente, le faculta para impedir el nacimiento o para dejar sin efecto actos normativos contrarios a la Constitución. En este sentido puede concluirse que es el primer defensor de la Constitución y los derechos fundamentales del orden constitucional chileno, por lo que es lógico concluir que sus interpretaciones de los preceptos constitucionales se impongan a la judicatura ordinaria.

Por otra parte, el hecho que el Tribunal Constitucional chileno dicte sentencias interpretativas, avalaría para un sector de nuestra doctrina<sup>51</sup> la condición de máximo intérprete de la Constitución.

No obstante, conspira con esta aseveración el hecho que no exista ninguna norma constitucional que expresamente afirme la superioridad del Tribunal Constitucional como defensor e intérprete de la Constitución. Si comparamos la situación del Tribunal Constitucional chileno con el *Conseil Constitutionnel*, su pariente más cercano,<sup>52</sup> veremos que las decisiones de éste, por expresa disposición constitucional, se imponen a todos los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales (art. 62 Constitución francesa). Aún así, pese a dicha previsión constitucional, la doctrina francesa<sup>53</sup> deja en evidencia que los órganos de la judicatura ordinaria no siguen por regla general las interpretaciones dadas por el Consejo Constitucional.

Lo anterior lleva a concluir que estas declaraciones formuladas en la Constitución que declaran la superioridad del Tribunal Constitucional para interpretar la Constitución, de poco servirán si no se acompañan de instrumentos procesales que permitan hacerla efectiva. Y en nuestro sistema jurídico no contamos con ningún instrumento procesal de esa naturaleza. Lo mismo sucede en países como Francia o Italia. Ello nos pone en la obligación de proponer reformas constitucionales a nuestro sistema de justicia constitucional, lo que realizaré en el siguiente apartado.

## 2. Análisis de *lege ferenda*: modificaciones al sistema chileno de jurisdicción constitucional

Desde un análisis de *lege ferenda*, exploraré tres posibles modificaciones constitucionales al sistema de jurisdicción constitucional chileno que permitan asegurar de mejor modo la certeza e igualdad en la tutela y configuración de los derechos fundamentales.

Una primera alternativa sería optar por un solo Tribunal Constitucional al estilo de la Corte Suprema estadounidense.<sup>54</sup> Es decir, podríamos pensar en eliminar el Tribunal Constitucional chileno y atribuir todas las competencias de la justicia constitucional a la Corte Suprema. La

posibilidad contraria consiste en hacer del Tribunal Constitucional el supremo tribunal del derecho chileno. Ello implicaría eliminar a la Corte Suprema.

Una segunda y tercera alternativa consistiría en concentrar en el Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad de normas jurídicas.<sup>55</sup> Sin embargo, en materia de la tutela de derechos fundamentales se diferenciarían una y otra alternativa en lo que sigue. Mediante la segunda alternativa que propongo, el Tribunal Constitucional tendría atribuida la competencia de un amparo definitivo de los derechos fundamentales. Esta alternativa no supone eliminar la Corte Suprema, sino convertirla principalmente en un supremo tribunal de casación y de revisión,<sup>56</sup> rol que por lo demás, tradicionalmente, le ha correspondido en la tradición del *civil law*.<sup>57</sup> La tercera alternativa consiste en hacer del Tribunal Constitucional, además de un tribunal de amparo constitucional, un especial tribunal de casación constitucional mediante la atribución de un recurso de nulidad constitucional.

Todas estas alternativas suponen, además, que el propio Tribunal Constitucional adopte una posición más consistente en materia de respeto del precedente y no se contradiga en sus distintos fallos, cuestión que al día de hoy aún no ha sido realizada satisfactoriamente.<sup>58</sup> Sin embargo, desde el fallo del Tribunal Constitucional rol N° 171/93 hay un notable avance en materia de respeto de sus precedentes,<sup>59</sup> doctrina que sería aconsejable que perdurara en el tiempo.

Examinaré a continuación, con mayor detención, cada una de estas propuestas.

a) La alternativa unitaria radical: la eliminación del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema

La alternativa de unificar nuestro sistema de jurisdicción constitucional eliminando al Tribunal Constitucional o a la Corte Suprema presenta, en primer lugar, un problema de poca viabilidad política, pues supone la supresión de un órgano constitucional. Por otra parte, si suponemos la eliminación de la Corte Suprema, hay que tener presente que ella es también el órgano de gobierno del poder judicial (art. 79 CPR), lo que obligaría a transferir dicha función al Tribunal Constitucional, cuestión que, a mi juicio, es inapropiada porque desnaturalizaría las funciones de jurisdicción constitucional de dicho tribunal. La alternativa más plausible en este sentido supondría la creación de un nuevo gobierno del poder judicial -un órgano del tipo Consejo Nacional de la Justicia como propuso en el año 1990 el ex Presidente Patricio Aylwin-, pero ello ha generado un mayoritario rechazo en el orden político y forense. Jurisdiccionalmente, esta alternativa supondría además convertir al Tribunal Constitucional también en órgano de casación y revisión, lo que no es rechazable *a priori*, pero sí puede generar exceso de trabajo en este tribunal, entre otras complicaciones posibles.

Por el contrario, si suponemos la supresión del Tribunal Constitucional y se convierte a la Corte Suprema en el único tribunal constitucional chileno, esta alternativa podría ser cuestionada por aquello que sostiene un sector de la doctrina comparada<sup>60</sup> y nacional,<sup>61</sup> en cuanto que los jueces de la judicatura ordinaria siempre se han percibido como un mero brazo técnico que aplica la norma estatal, carentes de una "conciencia constitucional", sin que asuman adecuadamente la dimensión política siempre presente en el control de constitucionalidad. Parece ser que los jueces ordinarios continentales se han formado y se conciben como los jueces de la legalidad, haciendo suya, por lo demás en muchos casos, la concepción típica del positivismo formalista decimonónico de ser meros aplicadores de la ley y en ningún caso creadores de Derecho.

En el caso chileno, parte de la doctrina pone en evidencia que los resultados que puede exhibir la Corte Suprema como juez constitucional son bastante magros,<sup>62</sup> por lo que no recomienda profundizar en su calidad de juez constitucional.<sup>63</sup> Esta opción no se muestra como viable ni recomendable.

b) Creación ante el Tribunal Constitucional de un recurso de amparo constitucional

Una segunda alternativa consiste en concentrar en el Tribunal Constitucional las competencias para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y atribuirle el conocimiento de un proceso de amparo constitucional de los derechos fundamentales. Ello supondría mantener la competencia de los jueces ordinarios para la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, agotadas las actuaciones ante la judicatura ordinaria, se abriría una vía definitiva y subsidiaria de amparo ante el Tribunal Constitucional, configurándolo de este modo como el máximo tribunal de defensa de los derechos fundamentales (como sucede en Alemania, Austria, España y Perú, por ejemplo).

En este caso, el Tribunal Constitucional asumiría una función de tutela definitiva de la Constitución y de los derechos fundamentales.<sup>64</sup> La labor del amparo constitucional permitiría, de una parte, una tutela concreta de los derechos fundamentales y, de otra, la unificación de la jurisprudencia sobre ellos.<sup>65</sup>

La alternativa del amparo constitucional de los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional tiene la potencialidad de permitir una mayor unidad e igualdad en la interpretación de los derechos fundamentales, pero presenta la desventaja de recargar a dicho órgano constitucional con excesivo trabajo, siendo la situación alemana y española buenos ejemplos en este sentido.<sup>66</sup>

Estos problemas observados tanto en Alemania como España han producido intensos debates en dichos países, así como han llevado a países como Italia a evitar introducir el amparo constitucional en su sistema de Justicia Constitucional.<sup>67</sup>

No obstante, pese a los problemas planteados, un sector de la doctrina<sup>68</sup> tiene una posición favorable al amparo constitucional. Antes que plantear la abolición del amparo constitucional, se apuesta por introducir reformas al mismo. En algunos casos las propuestas van por excluir del amparo constitucional la defensa de los derechos fundamentales de contenido procesal, tutela que debería dispensarla en exclusiva la justicia ordinaria.<sup>69</sup> En otros casos las propuestas avanzan por mantener como objeto del amparo la tutela de los derechos fundamentales procesales, pero delimitando y acotando de mejor modo su contenido.<sup>70</sup>

Por último, las reformas propuestas caminan por potenciar la dimensión objetiva del recurso antes que la subjetiva. Se trata de crear en el proceso de amparo una etapa procesal de admisibilidad similar al *writ of certiorari* del sistema estadounidense. Esta ha sido la opción de legislador alemán quien en el año 1993 lo introdujo al proceso de amparo.<sup>71</sup> Sin embargo, dicha reforma no logró el objetivo principal de reducir el número de amparos deducidos ante el Tribunal Constitucional Federal.<sup>72</sup> Mediante esta herramienta procesal se le entrega al Tribunal Constitucional la facultad de conocer sólo de aquellas pretensiones de amparo que presenten una clara dimensión y proyección de general aplicación hacia el futuro. En este sentido, el amparo constitucional asumiría un rol marcadamente objetivo antes que subjetivo.

Sin embargo, un recurso de amparo en estos términos, si bien es capaz de garantizar la certeza e igualdad en la tutela de los derechos fundamentales, no logra asegurar esos valores para el conjunto del orden constitucional. Asumiendo todas estas críticas, paso a formular a continuación la última propuesta.

c) Creación ante el Tribunal Constitucional de un recurso de nulidad constitucional y de un amparo constitucional

La alternativa final a considerar supondría hacer del Tribunal Constitucional un especial tribunal de casación, atribuyéndole por consiguiente un recurso de casación o de nulidad constitucional, ya sea por violación de la Constitución como de los derechos fundamentales. Al

primer recurso de casación o nulidad podemos denominarle recurso de nulidad constitucional y al segundo recurso de amparo constitucional.

#### c.1.) Recurso de nulidad constitucional

La propuesta de crear un recurso de nulidad constitucional podría tener dos versiones. La primera supondría hacer del Tribunal Constitucional sólo un tribunal de casación por violación de la Constitución. La segunda haría del Tribunal Constitucional un tribunal de casación tanto de la Constitución como de la ley sustantiva. Veamos cómo podrían funcionar estas hipótesis.

##### i) Nulidad constitucional ante el Tribunal Constitucional y casación en el fondo y forma ante la Corte Suprema

La primera alternativa a considerar supondría reconocer dos tipos de recursos de casación o nulidad en nuestro orden jurisdiccional. La Corte Suprema mantendría sus competencias como tribunal de casación en el fondo y en la forma, pero en el entendido que su función sólo es la defensa y unidad en la interpretación de la ley. En este sentido, el Tribunal Constitucional asumiría en exclusiva la defensa y unidad en la interpretación de la Constitución. Esta función defensiva de la norma constitucional incluiría los derechos fundamentales. La función de *nomofilaxis* de la ley la desarrollaría la Corte Suprema. La *nomofilaxis* de la Constitución el Tribunal Constitucional. Este recurso de nulidad constitucional debería comprender tanto la violación de parte de un tribunal de la judicatura ordinaria de la norma constitucional, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia constitucional.

##### ii) Nulidad constitucional y casación en el fondo ante el Tribunal Constitucional. Casación en la forma ante la Corte Suprema

La segunda alternativa consiste en modificar las competencias de la Corte Suprema, suprimiendo su rol de tribunal de casación en el fondo, rol que asumiría en su globalidad el Tribunal Constitucional. Éste sería el nuevo tribunal de casación del orden jurídico chileno, controlando tanto el respeto de la Constitución como de la ley. Aseguraría también la unidad en la interpretación de la Constitución. El recurso de nulidad constitucional comprendería tanto la violación de la norma constitucional y legal así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia constitucional. La Corte Suprema conservaría sólo la casación en la forma.

Dentro de las posibles objeciones que podrían formularse a un recurso de nulidad constitucional como el aquí propuesto, quiero destacar dos: la sobrecarga de trabajo para el Tribunal Constitucional y la duplicación de funciones de algunos recursos. Respecto a la primera objeción, ella es especialmente grave en la segunda alternativa propuesta. En efecto, ella supondría traspasar toda la actividad casacional del fondo de la que hoy conoce la Corte Suprema al Tribunal Constitucional, pero agregándole una nueva actividad anulatoria por inconstitucionalidad. Para poder cumplir tales cometidos, el Tribunal Constitucional tendría que modificar significativamente su composición, su estructura orgánica y su funcionamiento. Tendría que estructurarse y funcionar de un modo similar a la actual Corte Suprema. Por otra parte, privaría a este último tribunal de un rol muy relevante dentro del sistema jurisdiccional, lo que casi equivaldría a su supresión.

Respecto a la duplicación de funciones, podría objetarse la propuesta que aquí formulo basada en que el control de constitucionalidad en clave de anulación lo desarrollaría el Tribunal Constitucional por medio la cuestión de constitucionalidad. Esto supone asumir que se producirá la reforma constitucional que traspasa el recurso de inaplicabilidad de que conoce hoy en día la Corte Suprema al Tribunal Constitucional. Sin embargo, hay que decir que la cuestión de constitucionalidad busca inaplicar o dejar sin efecto -depende de la alternativa de que se trate- una ley que se considera inconstitucional. Por el contrario, mediante este recurso de nulidad constitucional se buscaría dejar sin efecto una resolución judicial que ha

sido dictada contra un precepto constitucional o contra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En este sentido, esta última objeción no es válida porque ambos recursos tendrían objetos diferentes.

#### c.2.) Amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional

En materia de amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales no se innovaría mayormente en el sistema actualmente existente en materia de tutela de derechos fundamentales que, como sabemos, atribuye la competencia del Recurso de Protección y Amparo a los jueces ordinarios.<sup>73</sup> Sin embargo, a fin de dar una tutela definitiva y de unificar las decisiones que sobre los derechos fundamentales dan los órganos jurisdiccionales, los interesados podrían recurrir de amparo constitucional por violación de sus derechos fundamentales según reconocimiento constitucional o definición dada por el Tribunal Constitucional. Este amparo constitucional comprendería también la tutela del derecho a un debido proceso, por lo que el recurso de nulidad procesal penal por violación del derecho fundamental a un debido proceso (art. 373 a) CPP) dejaría de la competencia de la Corte Suprema.

Entre las posibles objeciones que pueden surgir respecto a la regulación de un recurso de amparo constitucional, quiero destacar el aspecto de sobrecarga de trabajo para el Tribunal Constitucional. En efecto, se podría impugnar esta propuesta en el mismo sentido de las críticas vertidas sobre el amparo constitucional del Derecho comparado, especialmente en los casos del Derecho alemán y español.

¿Qué hacer para no sobrecargar y colapsar la actividad del Tribunal Constitucional? A mi juicio, una reforma indispensable a este respecto es restringir el catálogo de derechos fundamentales que podrían ser objeto de amparo constitucional. Desde luego, las contiendas entre particulares sobre la propiedad, sea sobre bienes corporales o incorporales, no debería ser objeto de este recurso de amparo constitucional. Ya he argumentado en otra sede<sup>74</sup> que existen bases teóricas para entender que la propiedad no es un derecho fundamental sino un derecho patrimonial. En este sentido, el problema de la tutela procesal constitucional del derecho de propiedad no estribaría como lo hace ver Rodrigo Correa<sup>75</sup> en que ese derecho fundamental, como todos ellos, sólo protegería al titular contra injerencias del Estado y no en las relaciones entre particulares. El verdadero problema radica en que dicho derecho no reúne las condiciones conceptuales necesarias para considerarlo como derecho fundamental, por lo que debería ser la justicia ordinaria y no la constitucional quien dispensara su tutela.

Otro aspecto indispensable pasa por precisar claramente qué comprende un derecho fundamental de acción y a un debido proceso. Desde luego, si se entendiera que los derechos fundamentales de contenido procesal aseguran al ciudadano la obtención de una respuesta judicial positiva a su pretensión, hay que dar por seguro que el amparo constitucional se transformaría en la última instancia de todo juicio tramitado ante los tribunales de justicia chilenos, lo que hace colapsar a la justicia constitucional.<sup>76</sup> Otro aspecto a considerar es si el derecho a la igualdad ante la ley será objeto de amparo y, si es así, bajo qué condiciones.

Un último aspecto a considerar es común a todas estas propuestas. La creación de recursos procesales ante el Tribunal Constitucional hace de este tribunal el máximo órgano de nuestro sistema jurisdiccional. Aunque no haya norma alguna que lo diga, es obvio que si el Tribunal Constitucional puede anular decisiones de la Corte Suprema es porque se lo está concibiendo en un rol de superioridad a éste. Y, si ello es así, ¿cómo se justificaría que la Corte Suprema continúe siendo el órgano de gobierno del orden jurisdiccional? Estas modificaciones aquí propuestas obligan a plantearse nuevamente el tema del gobierno del orden jurisdiccional chileno.

Sin duda que existen otras posibles objeciones a las propuestas que aquí he expresado. Algunas de ellas, en algunos casos, serán difícilmente rebatibles. Sin embargo, exigencias de

certeza, previsibilidad en el conocimiento del Derecho y un trato igualitario entre los ciudadanos en la aplicación de la Constitución y las leyes demandan buscar soluciones al contradictorio sistema de jurisdicción constitucional chileno.

#### **IV. CONCLUSIONES**

Hacer funcionar una jurisdicción constitucional de carácter dual en el marco de los valores de la seguridad jurídica y la igualdad ante la Constitución es como intentar cuadrar un círculo. Si se mejora un aspecto del sistema se empeora inmediatamente otro.

Desde luego el problema se solucionaría radicalmente si se unifica el sistema de jurisdicción constitucional, lo que implica eliminar al Tribunal Constitucional o a la Corte Suprema del orden jurídico. Esa propuesta, sin embargo, parece ser que no tendría ninguna viabilidad política por el momento. Ello nos obliga a seguir intentando cuadrar el círculo.

El camino del amparo constitucional consagrado en países con sistemas duales de justicia constitucional, como, por ejemplo, en Alemania y España, parece ser una alternativa interesante para potenciar la vigencia de los valores de certeza e igualdad jurídicas. Sin embargo, la mayor certeza e igualdad jurídicas en dichos países se ha realizado a costa de saturar la labor del Tribunal Constitucional, lo que ha implicado en definitiva que los ciudadanos no obtienen una respuesta judicial a sus demandas judiciales dentro de un plazo razonable, deslegitimando así al máximo órgano de la justicia constitucional por violar flagrante y reiteradamente el derecho fundamental de los ciudadanos a un justo o debido proceso. Nuevamente se cuadra una parte del círculo pero se descuadra otra.

La clave está, parece ser, en concentrar la actividad de tutela de la Constitución y los derechos fundamentales en el Tribunal Constitucional, pero sin que ello suponga un exceso de trabajo para dicho tribunal de modo tal que no sea capaz de asumir. Las propuestas formuladas en este trabajo procuran transitar inspiradas por esas directrices.

#### **Notas**

<sup>1</sup> Control de constitucionalidad de proyectos de ley, algunos supuestos de D.F.L. y tratados internacionales.

<sup>2</sup> Control de constitucionalidad de decretos supremos, resoluciones del Presidente de la República y en algunos supuestos los D.F.L.

<sup>3</sup> Vid. Favoreu, L. "Informe general introductorio", en *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 18.

<sup>4</sup> Vid. Hazard, G. C./Taruffo, M. *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Il Mulino, Bolonia, 1993, p. 79.

<sup>5</sup> Vid. Rubio Llorente, F. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 468 y ss.

<sup>6</sup> Sobre la evolución y estado del precedente judicial en Chile remito a los trabajos de Accatino, D. "El precedente judicial en la cultura jurídica chilena", en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Edeval, Valparaíso, N° 20, 2002, *passim*; y últimamente vid. Romero, A. *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del Derecho. Una perspectiva procesal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, *passim*.

<sup>7</sup> Me refiero al control de legitimidad constitucional de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y a la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales.

<sup>8</sup> Vid. Gimeno, V./Garberí, J. *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Colex, Madrid, 1994, p. 26.

<sup>9</sup> Vid. Mandrioli, C. *Corso di Diritto Processuale Civile, I, Nozione introduttive e disposizioni generali*, Giappichelli, Turín, 2000, p. 10.

<sup>10</sup> Vid. Colombo, J. "Protección jurisdiccional de la Constitución. La declaración judicial de la inconstitucionalidad", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, número especial, "Justicia Constitucional", Vol. XII, agosto de 2001, p. 23.

<sup>11</sup> Vid. Pedraz, E. "Construcción de la fase de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad española", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, número especial, "Justicia Constitucional", Vol. XII, agosto 2001, pp. 241 y ss.

<sup>12</sup> Vid. Calamandrei, P. "Corte costituzionale e autorità giudiziaria", en *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XI - parte I, 1956, p. 33.

<sup>13</sup> Vid. Angiolini, V. "Processo giurisdizionale e processo costituzionale", en *Il Foro Italiano*, 1995, p. 1086.

<sup>14</sup> En un sentido similar vid. Cascajo, J. L./Gimeno, V. *El Recurso de Amparo*, Tecnos, segunda edición, Madrid, 1992, p. 42.

<sup>15</sup> Sobre este aspecto remito a los trabajos de Aldunate, E. "El efecto de irradiación de los derechos fundamentales", en Ferrada, J. C. (coord.), *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 21; Häberle, P. "El Recurso de Amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional", en García Belaúnde, D./Fernández Segado, F. (editores), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 257; Weber, A. "Alemania", en Aja, E. (edit.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998, p. 61.

<sup>16</sup> Sobre este aspecto del Derecho Procesal Constitucional español remito a los trabajos de Cordón, F. "Consideraciones sobre la legitimación activa en proceso de Amparo Constitucional", en *La Ley*, N° 2, 1984, p. 1055; Gimeno, V. "La legitimación del Ministerio Fiscal en los recursos de amparo", en *La Ley*, N° 3, 1999, p. 1870; Sánchez Morón, M. "La legitimación activa en los procesos constitucionales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, N° 9, septiembre-diciembre 1983, p. 35.

<sup>17</sup> Vid. Cascajo, J. L./Gimeno, V. *El Recurso de Amparo*, op. cit., p. 42; Pérez Tremps, P. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 10; Rolla, G. "El papel de la Justicia Constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo", en *Revista de Derecho de la P. Universidad Católica del Perú*, N° 54, diciembre 2001, p. 64.

<sup>18</sup> Vid. Luther, J. "Il contraddittorio nei procedimenti della NormenKontrolle tedesca" en Angiolini, V. (coord.), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Giappichelli, Turín, 1998. p. 347.

<sup>19</sup> Vid. Cascajo, J. L./Gimeno, V. *El Recurso de Amparo*, op. cit. p. 42; Pérez Tremps, P. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, op. cit., p. 10; Blasco, C. *La sentencia en la cuestión de constitucionalidad*, Bosch, Barcelona, 1995, pp. 97 y ss.

<sup>20</sup> Vid. Liebman, E. T. "Contenuto ed efficacia delle decisione della Corte costituzionale", en *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XII, 1957, p. 521; Romboli, R. "La Corte costituzionale e il suo processo", en *Il Foro Italiano*, 1995, p. 1995; Spagnoli, U. *I problemi della Corte. Appunti*

di *Giustizia Costituzionale*, Giappichelli, Turín, 1996, p. 38.

<sup>21</sup> Vid. Concaro, A. "Il Conseil Constitutionnel francese: verso un "contradittorio ufficiale?", en Angiolini, V. (coord.), *Il contradittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, op. cit., p. 447.

<sup>22</sup> El caso francés es especialmente relevante para Chile, debido a la similitud entre el Tribunal Constitucional chileno y el Consejo Constitucional francés. Sobre la tutela de los derechos fundamentales por parte del Consejo Constitucional francés remito a Moderne, F. "El Consejo Constitucional francés", en *La Justicia Constitucional comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D. F. 1993, p. 130; Bon, P. "Francia", en Aja, E. (edit.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, op. cit. p. 139; Luchaire, F. "El Consejo Constitucional francés", en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 61 y ss; Goguel, F. "El Consejo Constitucional francés", en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, op. cit., p. 316.

<sup>23</sup> Para un estudio de cómo funciona el sistema europeo de tutela de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales, remito a la obra colectiva *Tribunales constitucionales y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, *passim*.

<sup>24</sup> Existe también un procedimiento de amparo regulado en el artículo 95 del Código Procesal Penal. Dicho amparo ordinario se diferenciaría del amparo constitucional, entre otras razones, en que no procede con un carácter previo a la lesión de los derechos tutelados y tampoco puede ser utilizado para impugnar resoluciones judiciales. Vid. Zúñiga, F./Perramont, A. *Acciones constitucionales*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003, p. 107.

<sup>25</sup> Sobre esa posición doctrinal y jurisprudencial remito al trabajo de Ureta, I. *Recurso de amparo económico*, Conosur, Santiago de Chile, 1997, p. 27.

<sup>26</sup> No soy partidario de incluir al Amparo Económico como un proceso tutelador de los derechos fundamentales, por cuanto tal vía procesal sólo velaría que el Estado o sus organismos no desarrollen actividades económicas si no cuentan con una expresa autorización del Congreso Nacional por medio de una Ley de Quórum Calificado, tal como lo prescribe el inciso 2º del artículo 19 N° 21 CPR. No tiene ninguna lógica instituir otro proceso de urgencia, además del Recurso de Protección, para dar tutela al derecho a desarrollar libremente actividades económicas. Para un estudio más detallado de esta posición remito a Bordalí, A. *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Fallos del Mes, Santiago de Chile, 2003, pp. 157 y ss.

<sup>27</sup> Para un estudio de la situación en España remito a Pérez Tremps, P. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, op. cit. p. 111; Marín, J. A. *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1998, p. 113; Rubio Llorente, F. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, segunda edición, Madrid, 1997, pp. 382 y ss.

<sup>28</sup> Vid. Sandulli, A. *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Giuffrè, Milán, 1967, pp. 54 y ss; Cheli, E. *Il giudice delle leggi*, Il Mulino, Bolonia, 1996, p. 37; Pesole, L. "El acceso por vía incidental en la Justicia Constitucional italiana", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, número especial, "Justicia Constitucional", Vol. XII, agosto 2001, p. 270; Crivelli, E. *La tutela dei diritti fondamentali e l'acceso alla Giustizia costituzionale*, Cedam, Padua, 2003, p. 166.

<sup>29</sup> Vid. Kelsen, H. *Teoría pura del Derecho*, Porrúa, octava edición, México D.F., 1995, pp 232 y ss.

<sup>30</sup> Vid. Pérez Tremps, P. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, op. cit., pp. 112 y ss.

<sup>31</sup> Sobre esta evolución histórica remito a García de Enterría, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, tercera edición, Madrid, 1991, pp. 41 y ss.

<sup>32</sup> Cfr. Cea, J. L. *Tratado de la Constitución de 1980. Características generales. Garantías constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 1988, p. 298; Ríos, L. "Control difuso de constitucionalidad", en *Gaceta Jurídica*, N° 248, febrero 2001, pp. 43 y 44.

<sup>33</sup> Vid. Sentencias de inaplicabilidad de fecha de 22/01/1987, en *Gaceta Jurídica* N° 79, p. 36, de 16/4/1987, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 84, secc. 5<sup>a</sup>, p. 69, y de 28/01/02, en Zúñiga, F./Perramont, A. *Acciones constitucionales*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003, p. 24

<sup>34</sup> Cfr. Gómez, G. "Algunas ideas críticas sobre la Jurisdicción Constitucional en Chile", en *Ius et Praxis*, ("Corte Suprema y Tribunal Constitucional: competencias y relaciones"), año 4 N° 1, 1998, p. 95.

<sup>35</sup> Vid. Suárez, C. "El fantasma del Estado legislativo como un obstáculo al Estado jurisdiccional de Justicia Constitucional", en *Ius et Praxis*, ("Corte Suprema y Tribunal Constitucional: competencias y relaciones"), año 4 N° 1, 1998, p. 251.

<sup>36</sup> Cfr. Pfeffer, E. "Algunos problemas que se derivan del control obligatorio de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las Leyes Orgánicas Constitucionales" en *Ius et Praxis*, ("Corte Suprema y Tribunal Constitucional: competencias y relaciones"), año 4 N° 1, 1998, p. 265.

<sup>37</sup> Sentencia publicada en *Gobierno y Administración del Estado*, año VII, II, N° 83, junio 2000, pp. 160 y ss.

<sup>38</sup> Ferreres, V. *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 141.

<sup>39</sup> Sobre este concepto en el Derecho chileno remito a Correa, R. "Derecho Constitucional Procesal", en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 1: 2004, Comentario de la jurisprudencia del año 2003, Corte Suprema, Tribunal Constitucional, p. 549.

<sup>40</sup> Cfr. Pizzorusso, A. "El Tribunal Constitucional italiano", en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, op. cit., pp. 254 y ss.

<sup>41</sup> Cfr. ibid, op. cit., p. 254.

<sup>42</sup> [www.conseil-constitutionnel.fr/langues/espagnol/compete.htm](http://www.conseil-constitutionnel.fr/langues/espagnol/compete.htm)

<sup>43</sup> Vid. Luchaire, F. "El Consejo Constitucional francés", en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, op. cit., p. 126; Goguel, F. "El Consejo Constitucional francés" en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, op. cit., p. 315.

<sup>44</sup> Vid. Rubio Llorente, F. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, op. cit., p. 450.

<sup>45</sup> Vid. sentencias del Tribunal Constitucional rol N° 46/88 ("partidos políticos"); rol N° 50 ("municipalidades"); rol N° 306/2000 ("fuegos artificiales"), etc.

<sup>46</sup> Vid. sentencia rol N° 46/88 ("partidos políticos").

<sup>47</sup> Vid. Ribera, T. "El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho", en *Estudios Pùblicos*, N° 34, 1989, pp. 219 y 220; Zapata, P. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Parte general*, Biblioteca Americana, Universidad Andrés Bello, Santiago de Chile, 2002, p. 121 y 122.

<sup>48</sup> Sobre este aspecto vid. Gómez, G. "Algunas ideas críticas sobre la Jurisdicción Constitucional en Chile", en *op. cit.*, p. 274; Romero, A. *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del Derecho. Una perspectiva procesal*, *op. cit.*, pp. 52 y ss.

<sup>49</sup> Vid. Peña, C. "Sobre la relevancia de la Justicia Constitucional", en Gómez, G. (edit.), *La Jurisdicción Constitucional ante la reforma*, Cuadernos de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1999, p. 15.

<sup>50</sup> Vid. Aldunate, E. "Jurisdicción constitucional y cosa juzgada constitucional", en *Revista Chilena de Derecho*, XXIV Jornadas de Derecho Público, 18 al 20 de noviembre 1993, Vol. 20 N° 2 y 3, Tomo I, mayo - diciembre 1993, p. 358.

<sup>51</sup> Patricio Zapata señala que las sentencias interpretativas o prevenciones del Tribunal Constitucional constituyen una reafirmación explícita de que este órgano jurisdiccional de carácter constitucional es, aunque la Constitución de 1980 no lo diga expresamente, el supremo intérprete de la Constitución. Cfr. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>52</sup> Vid. Gómez, G. "Algunas ideas críticas sobre la jurisdicción constitucional en Chile", *op. cit.*, p. 95.

<sup>53</sup> Vid. Luchaire, F. "El Consejo Constitucional francés", en *op. cit.*, p. 126. Goguel, F. "El Consejo Constitucional francés", en *op. cit.*, p. 316.

<sup>54</sup> Vid. Pérez Tremps, P. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, *op. cit.*, p. 195.

<sup>55</sup> Acojo sí en plenitud las propuestas formuladas por Pablo Ruiz-Tagle, en el sentido que para darle mayor poder al Tribunal Constitucional chileno se requiere, previamente, aumentar su legitimidad democrática, conformando su integración con miembros provenientes de los tres poderes del Estado. Asimismo, se requiere que el Tribunal Constitucional sea contrapesado con la posibilidad de acusar constitucionalmente a sus miembros, en la idea que no puede haber poder público en el Estado de Derecho exento de control. Cfr. Ruiz-Tagle, P. "Un programa de reformas constitucionales en Chile para el Bicentenario", en <http://www.pabloruiz-tagle.cl/docs/Anuario.pdf>, pp. 2 y 3.

<sup>56</sup> Sobre esta propuesta vid. Nogueira, H. "Reflexiones sobre las competencias de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en materia de control de constitucionalidad", en *Ius et Praxis*, ("Corte Suprema y Tribunal Constitucional: competencias y relaciones"), año 4 N° 1, 1998, p. 307.

<sup>57</sup> Vid. Taruffo, M. *Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile*, Il Mulino, 1991, pp. 15 y ss; Tavolari, R. "Las vías de impugnación de la cosa juzgada aparente o fraudulenta en el Derecho Procesal chileno", en *XVIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal, en homenaje a la escuela procesalista uruguaya, 16 al 18 de octubre de 2002, Montevideo-Uruguay*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, pp. 571 y ss.

<sup>58</sup> Vid. Ruiz-Tagle, P. "Los derechos fundamentales en el siglo XXI y la disminución de su efecto mariposa", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XV, diciembre de 2003, p. 189.

<sup>59</sup> El Tribunal Constitucional señaló en el considerando 15 del fallo lo siguiente: "Que, por último, debe también tenerse en consideración para resolver acerca de la conveniencia de mantener la razón decisoria contemplada en fallos anteriores del Tribunal Constitucional en relación a una materia determinada, que ello crea la certeza y seguridad jurídica necesarias para todos aquellos a quienes pueda interesar y/o afectar lo que éste resuelva sobre el punto. Los cambios de doctrina jurídica, por lo general, deben producirse siempre que existan motivos o razones fundamentales que los justifiquen".

<sup>60</sup> Vid. Canosa, R. "Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en España: Una cuestión abierta", en *Ius et Praxis*, ("Corte Suprema y Tribunal Constitucional: competencias y relaciones"), año 4 N° 1, 1998, p. 14; Pérez Tremps, P. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, *op. cit.* p. 198.

<sup>61</sup> Vid. Carocca, A. "Reflexiones sobre las funciones de la Corte Suprema", en *Ius et Praxis* ("Corte Suprema y Tribunal Constitucional: competencias y relaciones"), año 4 N° 1, 1998, pp. 202 y ss.

<sup>62</sup> Vid. Gómez, G. "Algunas ideas críticas sobre la Jurisdicción Constitucional en Chile", en *op. cit.*, p. 275.

<sup>63</sup> Vid. Carocca, A. "Reflexiones sobre las funciones de la Corte Suprema", en *op. cit.*, p. 212.

<sup>64</sup> Vid. Gimeno, V./Garberí, J. *Los procesos de amparo [...]*, *op. cit.*, p. 154.

<sup>65</sup> Vid. Aragón, M. "Algunas consideraciones sobre el Recurso de Amparo", en Ferrer, E. (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo III, Porrúa, cuarta edición, México D.F., 2003, p. 1971.

<sup>66</sup> Sobre este aspecto vid. Aragón, M. "Algunas consideraciones sobre el Recurso de Amparo", en Ferrer, E. (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, *op. cit.*, p. 1971; Caamaño, F. et al. *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw-Hill, segunda edición, Madrid, 2000, p. 124; Crivelli, E. *La tutela dei diritti fondamentali e l'acceso alla Giustizia Costituzionale*, *op. cit.*, p. 128; Pesole, L. "El acceso por vía incidental en la Justicia Constitucional italiana", en *op. cit.*, p. 270; Weber, A. "Alemania", en Aja, E. (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998, p. 69.

<sup>67</sup> Vid. Crivelli, E. *La tutela dei diritti fondamentali e l'acceso alla Giustizia Costituzionale*, *op. cit.*, p. 104; Pesole, L. "El acceso por vía incidental en la Justicia Constitucional italiana", en *op. cit.*, p. 270.

<sup>68</sup> Vid. Aragón, M. "Algunas consideraciones sobre el Recurso de Amparo", en Ferrer, E. (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, *op. cit.*, p. 1970; De la Oliva, A. "Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria: Causas, ámbitos y alivios de una tensión", en *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 58.

<sup>69</sup> Esta es una alternativa propuesta desde un sector de la doctrina italiana. Al respecto remito a Crivelli, E. *La tutela dei diritti fondamentali e l'acceso alla Giustizia Costituzionale*, *op. cit.*, p. 129; Pesole, L. "El acceso por vía incidental en la Justicia Constitucional italiana", en *op. cit.*, p. 271.

<sup>70</sup> Vid. Canosa, R. "Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en España: Una cuestión abierta", en *op. cit.*, p. 30.

<sup>71</sup> Vid. Aragón, M. "Algunas consideraciones sobre el Recurso de Amparo", en Ferrer, E.

(coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, op. cit., p. 1986; Canosa, R. "Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en España: Una cuestión abierta", en op. cit., p. 30; Crivelli, E. *La tutela dei diritti fondamentali e l'acceso alla Giustizia Costituzionale*, op. cit., p. 130.

<sup>72</sup> Vid. Crivelli, E. *La tutela dei diritti fondamentali e l'acceso alla Giustizia Costituzionale*, op. cit., p. 130.

<sup>73</sup> Una de las reformas a nuestro sistema judicial que es indispensable acometer consiste en modificar la competencia vigente que tienen las Cortes de Apelaciones en primera instancia y la Corte Suprema en segunda instancia en los recursos de protección y amparo. Dicha reforma consiste en atribuir la competencia de primera instancia en el Recurso de Protección a los jueces de letras, así como concentrar en los jueces de garantía el amparo de la libertad personal y seguridad individual. Ello permitiría, de una parte, acercar la justicia a los ciudadanos, quienes ya no necesitarían concurrir ante un juez de alzada para deducir sus pretensiones de protección o de amparo, sino que lo harían ante un tribunal de base, que es tribunal que debe dar la primera respuesta jurisdiccional frente al auxilio solicitado por un ciudadano. Por otra parte, esta reforma permitiría reordenar el trabajo y las funciones que desempeñan los tribunales superiores de justicia en nuestro país, donde las Cortes de Apelaciones se han convertido en tribunales de primera instancia y la Corte Suprema en tribunal de apelación, conociendo la mayoría de las veces de litigios entre privados de carácter patrimonial, que poco o nada tienen que ver con una verdadera justicia constitucional. Toda esta situación se ha traducido en que la Corte Suprema ha dejado de ser un verdadero tribunal de casación, es decir, un faro iluminador para el conjunto del sistema jurídico de la correcta y unívoca interpretación del Derecho, sin que esté contribuyendo, como debería ser, a la seguridad jurídica y a una mayor previsibilidad en el conocimiento del Derecho.

<sup>74</sup> Vid. Bordalí, A. *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, op. cit., pp. 84 y ss.

<sup>75</sup> Cfr. Correa, R. "Derechos constitucionales", en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, op. cit., p. 576.

<sup>76</sup> Sobre esta situación en el derecho español remito a Crivelli, E. *La tutela dei diritti fondamentali e l'acceso alla giustizia costituzionale*, op. cit., p. 128.

## BIBLIOGRAFÍA

Accatino, D. "El precedente judicial en la cultura jurídica chilena", en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Edeval, Valparaíso, N° 20, 2002.

Aldunate, E. "Jurisdicción constitucional y cosa juzgada constitucional", en *Revista Chilena de Derecho*, XXIV Jornadas de Derecho Público, 18 al 20 de noviembre 1993, Vol. 20, N° 2 y 3, Tomo I, mayo-diciembre 1993.

Aldunate, E. "El efecto de irradiación de los derechos fundamentales", en Ferrada, J. C. (coord.), *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

Angiolini, V. "Processo giurisdizionale e processo costituzionale", en *Il Foro Italiano*, 1995.

Angiolini, V. (coord.), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Giappichelli, Turín, 1998.

Aragón, M. "Algunas consideraciones sobre el Recurso de Amparo", en Ferrer, E. (coord.) *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo III, Porrúa, cuarta edición, México D. F., 2003.

Blasco, C. *La sentencia en la cuestión de constitucionalidad*, Bosch, Barcelona, 1995.

- Bon, P. "Francia", en Aja, E. (edit.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998.
- Bordalí, A. *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Fallos del Mes, Santiago de Chile, 2003.
- Caamaño, F. et. al. *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw-Hill, segunda edición, Madrid, 2000.
- Calamandrei, P. "Corte costituzionale e autorità giudiziaria", en *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XI - parte I, 1956.
- Canosa, R. "Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en España: Una cuestión abierta", en *Ius et Praxis*, ("Corte Suprema y Tribunal Constitucional: competencias y relaciones"), año 4, N° 1, 1998.
- Carocca, A. "Reflexiones sobre las funciones de la Corte Suprema", en *Ius et Praxis* ("Corte Suprema y Tribunal Constitucional: competencias y relaciones"), año 4, N° 1, 1998.
- Cascajo, J. L./Gimeno, V. *El Recurso de Amparo*, Tecnos, segunda edición, Madrid, 1992.
- Cea, J. L. *Tratado de la Constitución de 1980. Características generales. Garantías constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 1988.
- Colombo, J. "Protección jurisdiccional de la Constitución. La declaración judicial de la inconstitucionalidad", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, número especial, "Justicia Constitucional", Vol. XII, agosto de 2001.
- Concaro, A. "Il Conseil Constitutionnel francese: verso un ``contradittorio ufficiale''?", en Angiolini, V. (coord.), *Il contradittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Giappichelli, Turín, 1998.
- Cordón, F. "Consideraciones sobre la legitimación activa en proceso de Amparo Constitucional", en *La Ley*, N° 2, 1984.
- Correa, R. "Derecho Constitucional Procesal", en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 1: 2004, Comentario de la jurisprudencia del año 2003, Corte Suprema, Tribunal Constitucional.
- Correa, R. "Derechos constitucionales", en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 1: 2004, Comentario de la jurisprudencia del año 2003, Corte Suprema, Tribunal Constitucional.
- Crivelli, E. *La tutela dei diritti fondamentali e l'acceso alla Giustizia costituzionale*, Cedam, Padua, 2003.
- Cheli, E. *Il giudice delle leggi*, Il Mulino, Bolonia, 1996.
- De La Oliva, A. "Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria: Causas, ámbitos y alivios de una tensión", en *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- Favoreu, L. "Informe general introductorio", en *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- Ferreres, V. *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid,

1997.

Gascón, M. "La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 14, N° 41 mayo-agosto 1994.

Gimeno, V./Garberí, J. *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Colex, Madrid, 1994.

Gimeno, V. "La legitimación del Ministerio Fiscal en los recursos de amparo", en *La Ley*, N° 3, 1999.

Goguel, F. "El Consejo Constitucional francés", en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

Gómez, G. "Algunas ideas críticas sobre la Jurisdicción Constitucional en Chile", en *Ius et Praxis*, (Corte Suprema y Tribunal Constitucional: competencias y relaciones"), año 4, N° 1, 1998.

Häberle, P. "El Recurso de Amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional", en García Belaúnde, D./Fernández Segado, F. (editores), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997.

Hazard, G. C./Taruffo, M. *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Il Mulino, Bolonia, 1993.

Jiménez Campo, J. *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

Kelsen, H. *Teoría pura del Derecho*, Porrúa, octava edición, México, 1995.

Liebman, E. T. "Contenuto ed efficacia delle decisione della Corte costituzionale", en *Rivista di Diritto Processuale*. Vol. XII, 1957.

Luchaire, F. "El Consejo Constitucional francés", en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

Luther, J. "Il contraddittorio nei procedimenti della NormenKontrolle tedesca", en Angiolini, V. (coord.), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi. Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Giappichelli, Turín, 1998.

Mandrioli, C. *Corso di Diritto Processuale Civile, I, Nozione introduttive e disposizioni generali*, Giappichelli, Turín, 2000.

Marín, J. A. *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1998.

Moderne, F. "El Consejo Constitucional francés", en *La Justicia Constitucional comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D. F. 1993.

Nogueira, H. "Reflexiones sobre las competencias de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en materia de control de constitucionalidad", en *Ius et Praxis*, ("Corte Suprema y Tribunal Constitucional: competencias y relaciones"), año 4, N° 1, 1998.

Pedraz, E. "Construcción de la fase de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad española", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, número especial, "Justicia Constitucional", Vol. XII, agosto 2001.

Peña, C. "Sobre la relevancia de la Justicia Constitucional", en Gómez, G. (edit.), *La Jurisdicción Constitucional ante la reforma*, Cuadernos de Análisis Jurídico, Universidad Diego

Portales, Santiago de Chile, 1999.

Pereira, H. "El *habeas corpus* en el ordenamiento jurídico", en *Gaceta Jurídica*, año X, 1985, N° 61.

Pérez Tremps, P. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

Pesole, L. "El acceso por vía incidental en la Justicia Constitucional italiana", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, número especial, "Justicia Constitucional", Vol. XII, agosto 2001.

Pfeffer, E. "Algunos problemas que se derivan del control obligatorio de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las leyes orgánicas constitucionales", en *Ius et Praxis*, año 4, N° 1, 1998 ("Corte Suprema y Tribunal Constitucional: Competencias y relaciones").

Pizzorusso, A. "El Tribunal Constitucional italiano", en *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

Ríos, L. "Control difuso de constitucionalidad", en *Gaceta Jurídica*, N° 248, febrero 2001.

Ribera, T. "El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho", en *Estudios Públicos*, N° 34, 1989.

Rolla, G. "El papel de la Justicia Constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo", en *Revista de Derecho de la P. Universidad Católica del Perú*, N° 54, diciembre 2001.

Rolla, G. "Juicio de legitimidad constitucional en vía incidental y tutela de los derechos fundamentales", en *Estudios Constitucionales*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Chile, año 2, N° 1, 2004.

Romboli, R. "La Corte costituzionale e il suo processo", en *Il Foro Italiano*, 1995.

Romero, A. *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del Derecho. Una perspectiva procesal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

Rubio Llorente, F. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

Ruiz-Tagle, P. "Un programa de reformas constitucionales en Chile para el Bicentenario", en <http://www.Pabloruiz-tagle.cl/docs/Anuario.pdf>

Ruiz-Tagle, P. "Los derechos fundamentales en el siglo XXI y la disminución de su efecto mariposa", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XV, diciembre de 2003.

Sánchez Morón, M. "La legitimación activa en los procesos constitucionales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, N° 9, septiembre-diciembre 1983.

Sandulli, A. *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Giuffrè, Milán, 1967.

Spagnoli, U. *I problemi della Corte. Appunti di Giustizia Costituzionale*, Giappichelli, Turín, 1996.

Suárez, C. "El fantasma del Estado legislativo como un obstáculo al Estado jurisdiccional de Justicia Constitucional", en *Ius et Praxis*, ("Corte Suprema y Tribunal Constitucional:

competencias y relaciones"), año 4, N° 1, 1998.

Taruffo, M. *Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile*, Il Mulino, Bolonia, 1991.

Tavolari, R. "Las vías de impugnación de la cosa juzgada aparente o fraudulenta en el Derecho Procesal chileno", en *XVIII Jornadas iberoamericanas de Derecho Procesal. XI jornadas uruguayas de Derecho Procesal, en homenaje a la escuela procesalista uruguaya, 16 al 18 de octubre de 2002, Montevideo-Uruguay*, Fundación de Cultura Universitaria, primera edición, Montevideo, 2002.

Ureta, I. *Recurso de amparo económico*, Conosur, Santiago de Chile, 1997.

Weber, A. "Alemania", en Aja, E. (edit.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998.

Zapata, P. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Parte general*, Biblioteca Americana, Universidad Andrés Bello, Santiago de Chile, 2002.

Zúñiga, F./Perramont, A. *Acciones constitucionales*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003.

Artículo recibido el 18 de marzo de 2005 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 30 de mayo de 2005.