

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO: ¿Control Jurisdiccional de Supremacía Constitucional?

*Andrés Bordalí Salamanca*

Prof. Auxiliar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Austral de Chile

## RESUMEN

*El control de supremacía en Chile camina por tres vías diferentes: jurisdiccional, administrativa y por Tribunal Constitucional. Resulta así un régimen complejo, pues combina el control difuso con el concentrado, en ocasiones ex ante y en otras ex post. En ese marco de referencia, el estudio se focaliza en el Tribunal Constitucional, abordando su naturaleza y las funciones que sirve, sobre todo en relación con su índole jurisdiccional impulsada por la acción y desenvuelta en un proceso.*

## INTRODUCCIÓN

En la Constitución de 1980 se estableció<sup>1</sup> un órgano denominado Tribunal Constitucional, con el objeto de ejercer el control de supremacía constitucional respecto de los actos de los poderes públicos —específicamente del poder Legislativo y del Ejecutivo— que pudieren atentar contra las disposiciones y los principios consignados en la Constitución, sumándose así a la mayoritaria y expansiva tendencia mundial —con especial énfasis en Europa a contar del término de la Segunda Guerra Mundial<sup>2</sup>— de crear órganos especializados en la “defensa de la Constitución”.

Sin embargo, hay que decir que el sistema de control de constitucionalidad que se ha

establecido en Chile dista mucho de ser equiparable a los modelos existentes en materia de Justicia Constitucional, esto es, el modelo estadounidense —o “difuso”— que corresponde a todo órgano jurisdiccional y que se unifica en las decisiones de la Corte Suprema, y el modelo europeo —o “concentrado”, o modelo “austriaco” o “kelseniano” (por ser Kelsen su principal artífice en la Austria de los años 20)—, que recae en un órgano —de discutida naturaleza jurisdiccional— situado fuera del Poder Judicial<sup>3</sup> y que se denomina Tribunal o Corte Constitucional (caso de Alemania, Austria, España, Italia<sup>4</sup>, Portugal, etc.).

---

<sup>1</sup> Habría que decir que no es la primera vez que se instaura este órgano en el sistema constitucional chileno, puesto que la Constitución de 1925, en virtud de la reforma practicada en el año 1970, también contemplaba la existencia de un Tribunal Constitucional.

<sup>2</sup> Control de supremacía constitucional que ya existía en los EE.UU. como competencia de la Corte Suprema, desde el año 1803, desde la famosa sentencia del juez Marshall en el caso *Marbury/Madison*.

---

<sup>3</sup> Como excepción a la configuración del tribunal constitucional situado fuera del Poder Judicial, puede destacarse actualmente el caso alemán. En efecto, el art. 92 de la Ley Fundamental alemana —Capítulo IX sobre “PODER JUDICIAL”— señala: “(1) El Poder Judicial estará confiado a los Jueces, se ejercerá por el Tribunal Constitucional Federal, por los tribunales federales previstos en esta ley fundamental y por los tribunales de los Länder”. El art. 93 y sgtes. a su vez regula las competencias, organización y funcionamiento de dicho Tribunal Constitucional Federal integrante del Poder Judicial alemán.

<sup>4</sup> Aunque el sistema actual de control de legitimidad constitucional existente en la mayoría de

En resumidas palabras, se puede decir que el modelo de control de supremacía constitucional perfilado en Chile camina por tres vías diferentes: 1) una claramente jurisdiccional, que desarrolla la Corte Suprema con la facultad reconocida constitucionalmente de inaplicar las leyes contrarias a la Constitución (“Recurso de Inaplicabilidad”); las que desarrollan todas las Cortes de Apelaciones y en definitiva la Corte Suprema en la protección de los derechos fundamentales a través de los procesos de Protección y *Habeas Corpus*, y además, la que “debería” desarrollar todo tribunal de la República, puesto que es deber de todo tribunal aplicar los preceptos constitucionales como derecho inmediatamente vigente (art. 6° Constitución, en adelante CCH), y como corolario lógico de esto, prescindir, en el caso particular, de toda norma jurídica que pudiere atentar contra la Constitución y, en especial, contra los derechos fundamentales de las personas (art. 5° inc. 2° CCH)<sup>5</sup>. 2) la

---

los Estados europeos combina elementos de un control concentrado con elementos de un control difuso. Sobre esta situación en el derecho italiano, véase en este mismo número de la Revista de Derecho el artículo de PESOLE, L. “El Acceso por Vía Incidental en la Justicia Constitucional Italiana”.

<sup>5</sup> Tesis que, al parecer, compartiría J.L. CEA. En efecto, señala el referido autor que “cabe esperar que todos los jueces asuman con imaginación y coraje estos cometidos [de control de supremacía constitucional], obrando con cabal distinción entre la declaración de inaplicabilidad que incumbe sólo a la Corte Suprema, de un lado, y la prescindencia en sus fallos de preceptos legales inconstitucionales invocados por las partes, facultad que siempre han tenido y que los Arts. 6°, 7° y 19 N° 26 ahora confirman”. CEA, J.L. *Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías Constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 1988, pág. 298. En un sentido similar, Daniela Accatino señala que “dado que la intervención del Tribunal Constitucional respecto de normas legales es sólo preventiva o *a priori* y que la facultad de la Corte Suprema de declarar inaplicable un precepto legal puede ejercerse sólo de oficio o a petición de parte, me parece que en el caso de un juez que se encuentre frente a un caso al que sea aplicable una norma legal que juzgue inconstitucional, sin que ni las partes interpongan recurso de inaplicabilidad ni la Corte Suprema se

segunda vía de control de constitucionalidad es de carácter administrativa y la desarrolla la Contraloría General de la República, y 3) la tercera vía de control de constitucionalidad es la que desarrolla el Tribunal Constitucional, del que es bastante difícil precisar sin más su naturaleza, y del que hablaré en el curso de este trabajo. En definitiva, el sistema de defensa de la Constitución chileno es quizás uno de los más complejos y novedosos de todo el derecho comparado, puesto que combina elementos de un control “difuso” y de uno “concentrado”, con competencias de control previo y, *a posteriori*, con órganos jurisdiccionales, administrativos y políticos.

En la presente investigación quiero concentrarme exclusivamente en el Tribunal Constitucional chileno como órgano de control de supremacía constitucional. No me haré cargo de todo lo que compete a dicho órgano constitucional, sino sólo intentaré precisar si en su labor de defensa de la Constitución desarrolla una función que podría ser considerada como jurisdiccional. Y no se trata de obviar la opinión dominante en la doctrina comparada<sup>6</sup>, que reconoce que la mayoría de

---

avoque de oficio a conocer esa cuestión, debería entenderse que ese mismo juez tiene la facultad de *inaplicar* esa norma legal (si no consigue, como veremos enseguida, *interpretarla* de modo que resulte coherente con la Constitución). Lo que no es posible aceptar –si tomamos en serio el artículo sexto de la Constitución y el modelo del Estado constitucional de derecho– es que el juez, que debe ‘someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas’, se vea obligado a aplicar una norma legal inconstitucional, si es que las partes no interponen un recurso de inaplicabilidad o la Corte Suprema no la declara de oficio”. ACCATINO, D. “La Distinción entre Vigencia (o Existencia) y Validez (o el aporte del garantismo a la teoría de la norma jurídica)”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XI, diciembre 2000, pág. 42.

<sup>6</sup> Vid. FAVOREU, L. “Los Tribunales Constitucionales”, en *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, García Belaúnde, D.; Fernández Segado, F. (coords.), Dykinson, Madrid, 1997, pág. 100; VANOSSE, J.R. *Tribunal Constitucional. II. Supremacía y Control de Constitucionalidad*, Depalma, Buenos Aires, 1976, pág. 90; GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Derecho Procesal Constitucional*, Civitas,

los tribunales constitucionales existentes en el mundo desarrollan una función que, si bien puede decirse que es jurisdiccional, lo es también política. Dicho de otro modo, salvo el sistema estadounidense de control de supremacía constitucional que es propiamente jurisdiccional, el modelo europeo “concentrado” del Tribunal Constitucional vendría a ser un “híbrido” que desarrolla funciones jurisdiccionales como políticas. Asumiendo desde ya esa posición, lo que se intentará aquí es determinar si tal supuesta “concurrente” función jurisdiccional es observable, en sus partes más esenciales, en el Tribunal Constitucional chileno.

Dicho lo anterior, agregaré que una indagación sobre la “naturaleza” del Tribunal Constitucional debe cuidarse de no incurrir al menos en tres posibles vicios: 1) intentar buscar realidades ontológicas que vayan más allá de lo que, en cada situación, establezca el poder normativo de cada Estado; 2) muy relacionado con lo anterior, construir tal “naturaleza” en términos absolutos, es decir, pretender que tal descripción sea aplicable a todo Tribunal Constitucional, independiente del sistema político y de la institucionalidad particular en que el específico órgano se encuentre inserto, y 3) hacer una indagación “ociosa”<sup>7</sup>, que se limite a puras cuestiones terminológicas y, por tanto, sin ninguna significación práctica.

---

Madrid, 1980, pág. 75; GASCON, M. “La Justicia Constitucional: entre Legislación y Jurisdicción”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 14, N° 41, mayo-agosto 1994, pág. 76; ROMBOLI, R. “Introduzione al Seminario”, en *La Giustizia Costituzionale a una Svolta*, Acti del Seminario di Pisa del 5 de maggio 1990, a cura di Roberto Romboli, Giappichelli, Turín, 1991, pág. 9.

<sup>7</sup> Como sostiene Rubio Llorente, la discusión sobre la naturaleza puramente jurisdiccional, o puramente política de la jurisdicción constitucional, aparece, a estas alturas de la historia, como una cuestión perfectamente ociosa. cfr. RUBIO LLORENTE, F. “Tendencias Actuales de la Jurisdicción Constitucional en Europa”, en *La Jurisdicción Constitucional Chilena ante la Reforma*, Gómez, G. (editor), Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 41, U. Diego Portales, Santiago de Chile, 1999, pág. 33.

Si puede tener alguna importancia determinar si el Tribunal Constitucional chileno desarrolla funciones jurisdiccionales, es sólo para observar si los institutos procesales propios de la actividad jurisdiccional rigen en este ámbito, a fin de que la aplicación del derecho objetivo y la satisfacción de los intereses que trascienden al “conflicto constitucional” se hagan en definitiva con total imparcialidad y con respeto de los derechos de los ciudadanos y de los principios referidos a la actuación jurisdiccional.

De acuerdo con lo indicado, en la presente investigación expondré el estado de la discusión sobre las funciones del Tribunal Constitucional en Chile, con algunos esbozos de la situación en el derecho comparado (I); cumplido con lo anterior, y para la determinación en nuestro orden jurídico si el Tribunal Constitucional desarrolla funciones jurisdiccionales —y por lo tanto es también un órgano jurisdiccional—, necesariamente se deberá precisar lo que en nuestro sistema jurídico se puede entender por órgano jurisdiccional (II); enseguida, procederé a analizar si la función y competencias del Tribunal Constitucional chileno se encuadran dentro de las que realiza un órgano jurisdiccional, según como se habrá precisado en el capítulo precedente (III); luego se procederá a una sucinta comparación entre las funciones que desempeña el Tribunal Constitucional chileno y las que desarrollan los tribunales constitucionales europeos, con especial mención del *Conseil Constitutionnel* francés, a fin de que tal comparación pueda arrojar luces en esta investigación (IV); finalmente, terminaré la presente investigación con algunas conclusiones (V).

#### I. SOBRE LAS FUNCIONES QUE DESARROLLAN LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

En Chile, la tradicional discusión que se ha dado en la experiencia comparada sobre la función que cumple el Tribunal Constitucional ha sido recepcionada con impecable simetría, aunque no con la profundidad de ar-

gumentos que se han esbozado en los países de nuestro entorno. De este modo, se ha dado entre nosotros la clásica polémica entre quienes consideran a estos órganos constitucionales como órganos políticos –o como “poder neutro”– o ya como órganos jurisdiccionales.

De acuerdo con lo dicho, Teodoro Rivera<sup>8</sup> ha expresado que nuestro Tribunal Constitucional no pertenece ni al Poder Judicial ni a ninguna de las otras funciones clásicas del poder estatal; se trataría de un poder neutro –de acuerdo a la concepción elaborada siglos atrás por Constant en Francia y a principios del siglo XX por Schmitt en Alemania– ajeno a las funciones clásicas del poder y destinado a controlar las mismas, ejerciendo sus funciones como máximo guardián ordinario de la Constitución. En esta misma línea, Humberto Nogueira<sup>9</sup>, si bien señala inicialmente que el Tribunal Constitucional chileno es un órgano jurisdiccional especial, luego agrega que no siempre es un órgano jurisdiccional, puesto que no aplica siempre normas a hechos concretos, asumiendo la función de expulsar del orden jurídico, al estilo de un legislador negativo, aquellas leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a la Constitución.

Por el contrario, para Juan Colombo<sup>10</sup>, el Tribunal Constitucional es claramente un órgano jurisdiccional que resuelve los conflictos constitucionales, rechazando así la teoría del poder neutro. El Tribunal Constitucional, al resolver conflictos por medio de un proceso y con efectos de cosa juzgada (artículo 83 CCH y 32 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), estaría ejerciendo, necesariamente, una función jurisdiccional.

<sup>8</sup> Cfr. RIVERA, T. “El Tribunal Constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 11, 1984, pág. 339 y sgtes.

<sup>9</sup> Cfr. NOGUEIRA, H. “Revisión del Modelo Orgánico y de la Legitimidad del Tribunal Constitucional Chileno”, en *La Jurisdicción Constitucional Chilena ante la Reforma*, Gómez, G. (editor), Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 41, U. Diego Portales, Santiago de Chile, 1999, pág. 197 y sgtes.

<sup>10</sup> Cfr. COLOMBO, J. “El Conflicto Constitucional. Competencia del Tribunal Constitucional para su Solución”, en *Gaceta Jurídica*, año 1998/ N° 222, pág. 8 y sgtes.

Esta discusión tuvo un gran desarrollo a propósito de la instauración de la *Corte Costituzionale* en Italia, a mediados del siglo XX. Un autorizado sector de la doctrina italiana le ha negado el carácter jurisdiccional a dicha Corte, aun tratándose –al contrario de lo que sucede con nuestro Tribunal Constitucional– de un órgano que conoce de la validez de las normas legales, encontrándose éstas, en los casos más importantes, vigentes, es decir, ejerce un control *a posteriori*, y no mayoritariamente *a priori*, como sucede con nuestro Tribunal Constitucional, lo que quiere decir que dicha Corte italiana enjuicia, entre sus competencias más importantes, el derecho vigente. Por otra parte, dicha Corte actúa sólo a petición de un tercero –entes políticos o el tribunal *a quo*–, y nunca de oficio, como sí le está permitido proceder a nuestro Tribunal Constitucional. Finalmente, tratándose del control más importante, como lo es de la inconstitucionalidad de las leyes por vía “incidental”, debe existir previamente un proceso o gestión pendiente ante un tribunal *a quo*, lo que significa que la *Corte Costituzionale* ejercerá su función de control de constitucionalidad de las normas jurídicas teniendo como “telón de fondo” –si se pudiera así expresar– un proceso concreto entre dos partes, lo que claramente lo conecta más con la actividad jurisdiccional del Estado. Con todo, aun con las características antes descritas, la propia *Corte Costituzionale*, a través de varios de sus jueces, no ha dudado, en muchas oportunidades, en autoproclamarse como órgano no jurisdiccional, y más cercano a la idea del “legislador negativo”.

En Italia, desde que uno de los primeros ideólogos de la *Corte Costituzionale* –Piero Calamandrei– se inclinara por la tesis del “poder neutro” y del “legislador negativo” en relación a dicho órgano constitucional italiano<sup>11</sup>, no es de sorprender que un contingente importante de juristas siguiera tal modelo “político” de la Corte<sup>12</sup>. Más que el número, destacó la

<sup>11</sup> Cfr. CALAMANDREI, P. “Corte Costituzionale e Autorità Giudiziaria”, en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XI, año 1956, pág. 9 y sgtes.

<sup>12</sup> Para los sostenedores del modelo político de la Corte Constitucional italiana, la configuración de un proceso constitucional es puesta en

férrea toma de posición de los propios jueces constitucionales para rechazar la concepción de la referida Corte como órgano jurisdiccional. Así, para el segundo Presidente que tuvo la *Corte Costituzionale* –Gaetano Azzariti–, ésta, si bien desarrolla sus funciones en forma jurisdiccional, no se trataría de un órgano jurisdiccional, sino de un órgano que se encuentra más allá de la clásica tripartición de las potestades públicas y que desarrolla una función moderadora y, al mismo tiempo, propulsora de la actividad legislativa y administrativa, del Estado y de sus Regiones. Señalaba dicho autor que la facultad de eliminar del todo las leyes jamás ha sido una función jurisdiccional, acercándose a una función más bien del tipo del “legislador negativo”<sup>13</sup>. Asimismo, Nicola Jaeger, también sien-

---

discusión, por lo que se niega que delante de tal órgano constitucional puedan concurrir figuras y referencias procesales. Ante la Corte Constitucional no habría proceso, sino sólo un procedimiento (como ante la Administración o en el Parlamento). De este modo, frente a la Corte sólo destacarían los intereses generales conectados a la expulsión del Ordenamiento Jurídico de normas inconstitucionales, por lo que se ha hablado de un “proceso sin partes”, ya que la posición y los intereses de las partes aparecen fuertemente infravalorados frente a los intereses más generales y de trascendencia política. Cfr. SPAGNOLI, U. *I problemi della Corte. Appunti di Giustizia Costituzionale*, Giappichelli, Turín, 1996, pág. 33 y sgtes. Sobre la concepción de un “proceso sin partes”, véase la obra ya clásica sobre el tema en Italia, ROMBOLI, R. *Il Giudizio Costituzionale Incidentale come Processo Senza Parti*, Giuffrè, Milán, 1985.

<sup>13</sup> Cfr. AZZARITI, G. “Dichiarazioni alla Stampa del Presidente della Corte Costituzionale”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, II, 1957, pág. 1443 y sgtes. Sin embargo, concuerdo con Monteleone cuando expresa que existen importantes diferencias entre la función de derogar las leyes y la de declarar su ilegitimidad. La derogación constituye expresión plena del soberano poder legislativo, siendo un acto de naturaleza política y eminentemente discrecional. La declaración de ilegitimidad constitucional, por el contrario, no tendría nada de político o discrecional, puesto que se basa en el contraste objetivamente destacable entre la norma de la ley ordinaria y aquella constitucional, por lo que la primera, siendo de grado y fuerza inferiores, debe sucumbir, no teniendo la virtud de modificar la segunda. Por su parte, la derogación de la ley no se mueve sobre tales supues-

do miembro de la *Corte Costituzionale*, señaló que no se podía incluir a dicho órgano constitucional dentro de las tradicionales potestades legislativa o jurisdiccional, sino que correspondía a un potestad autónoma –un supremo órgano constitucional– dispuesta para la salvaguardia de los principios de la Constitución, continuador, de este modo, de la obra y voluntad del Constituyente<sup>14</sup>.

Sin embargo, la posición de Calamandrei y de los jueces constitucionales italianos fue rápidamente contestada por un sector de la doctrina procesal italiana. De este modo, Carnelutti<sup>15</sup>, Cappelletti<sup>16</sup>, Liebman<sup>17</sup>, entre otros,

---

tos; no está para nada vinculada a la existencia de la ilegitimidad constitucional, tanto que se derogan frecuentemente normas que respecto a la Constitución son inobjetables. Por otra parte, aun admitiéndose que la declaración de la Corte tenga un efecto derogatorio, eso no comporta de hecho que la Corte ejercite en tal modo un poder legislativo o paralegislativo. De hecho, la Corte sólo puede utilizar tal poder derogatorio en una sola dirección, esto es, derogar las leyes, pero no crearlas. De este modo, es pertinente la pregunta por el sentido que tendría un poder legislativo dirigido, no a la formación de las leyes, sino a su destrucción. Bien sabemos que quien puede lo más, puede lo menos, pero afirmar lo contrario carecería de toda lógica. De este modo, el poder de eliminar leyes o declararlas ilegítimas no comportaría en absoluto una característica “legislativa” o “paralegislativa” de la Corte Constitucional italiana. Cfr. MONTELEONE, G. *Giudizio Incidentale sulle Leggi e Giurisdizione*, Cedam, Padova, 1984, pág. 63 y sgtes.

<sup>14</sup> JAEGER, N. “Sui Limiti di Efficacia delle Decisioni della Corte Costituzionale”, en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XIII, año 1958, pág. 365 y sgtes.; y “La Corte Costituzionale nei Primi Tre Anni della sua Attività”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, XII, 1958, pág. 786 y sgtes.

<sup>15</sup> Cfr. CARNELUTTI, F. “Aspetti Problematici del Processo al Legislatore”, en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XIV, 1959, pág. 2 y sgtes.

<sup>16</sup> Cfr. CAPPELLETTI, M. “Pronunce di Rigetto nel Processo Costituzionale delle Libertà e Cosa Giudicata”, en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XI, 1956, pág. 140 y sgtes.; “Il Controllo di Costituzionalità delle Leggi nel Quadro delle Funzioni dello Stato”, en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XV, 1960, pág. 385 y sgtes.

<sup>17</sup> Cfr. LIEBMAN, E.T. “Contenuto ed Efficacia delle Decisioni della Corte Costituzionale”, en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XII, 1957, pág. 521 y sgtes.

defendieron que la *Corte Costituzionale* era propiamente un órgano jurisdiccional, asumiendo así el modelo “jurisdiccional” de la Corte Constitucional italiana<sup>18</sup>.

Más allá de las razones que se den para sostener el modelo “político” o “jurisdiccional” de la *Corte Costituzionale* –y de todo Tribunal Constitucional–, siguiendo a Cappelletti<sup>19</sup>, creo que la única manera de poder determinar tal naturaleza es por medio de una indagación más profunda de lo que se puede entender por potestad jurisdiccional.

Antes de entrar a precisar lo que se puede determinar por potestad jurisdiccional, me interesa nuevamente poner de relieve los fines y la importancia que podría tener una determinación de este género. Primeramente, habrá que desear todo intento de “purismo” que buscara señalar que el Tribunal Constitucional chileno desarrolla una función pu-

ramente política o de “legislador negativo”, o bien, puramente jurisdiccional. No digo nada nuevo cuando expreso que en el conflicto constitucional lo político aparece, más que en cualquier otro caso, íntimamente ligado a lo jurídico<sup>20</sup>. Lo único que puede tener importancia a efectos de esta investigación es determinar si junto a esa función de contenido político es observable también una función del tipo jurisdiccional.

Si se determina que el Tribunal Constitucional chileno desarrolla funciones jurisdiccionales, deberán aplicarse –en términos generales– todas las categorías, principios y derechos que dicen relación con la actividad jurisdiccional. Habrá de verse, especialmente, si respecto al Tribunal Constitucional chileno se articulan los tres conceptos básicos e inescindibles del ámbito Justicia: Jurisdicción, acción y proceso<sup>21</sup>. El ámbito Justicia dice relación con la actividad de una potestad constitucionalmente instituida que desarrolla su función por medio de un proceso, y previo ruego de un tercero. No hay Jurisdicción sin acción ni proceso. El órgano jurisdiccional no puede actuar de oficio. Y cuando se dice proceso, se expresa la exigencia constitucionalmente establecida para el procesal desarrollo de la actividad jurisdiccional que debe reconocer unos principios estructurales fundamentales: dualidad de posiciones, en términos de contradicción e igualdad<sup>22</sup>. Y cuando se dice proceso, se indica también el derecho de todo ciudadano, persona o grupo, a ser juzgado en virtud de un “debido proceso” con todas las garantías, lo que incluye en el caso chileno, entre otras cosas, por exigencias del derecho interno y del Derecho Internacional (art. 19 N° 3 en relación al artículo 5° CCH), el derecho a un juez ordinario predeterminado por

<sup>18</sup> Para los sostenedores del modelo “jurisdiccional”, ante la Corte Constitucional italiana existiría un proceso en el que las partes serían las mismas del juicio *a quo*, por lo que en ambos procesos tales partes defenderían los mismos intereses. El modelo “jurisdiccional” de la Corte Constitucional italiana ha sido defendido con especial énfasis por un sector importante de la doctrina italiana posterior a los años setenta, la que ha puesto de relieve en el proceso constitucional la existencia del contradictorio y del derecho de defensa (art. 24 CI), junto con una acentuación del rol jurisdiccional de la Corte. De este modo, ya no se hablaría de “juicio sin partes”, sino que se pone atención en que, si bien delante de la Corte se desarrolla un juicio de derecho objetivo, no por ello no se tutelarían derechos e intereses de las partes del juicio *a quo*. La Corte ha hecho eco de esta posición, modificando, en algunas sentencias, el rol de las partes, ya no como meros colaboradores de la Corte (como en modelo “político” del “juicio sin partes”), sino en cuanto titulares de intereses específicos. Cfr. SPAGNOLI, U. *op. cit.* pág. 33 y sgtes. La tesis que indica que en el proceso incidental ante la Corte Constitucional concurrirían las mismas partes que en el proceso *a quo*, ya había sido defendida a finales de los años '50 por LIEBMAN, E.T. *op. cit.* pág. 521 y sgtes.

<sup>19</sup> Cfr. CAPPELLETTI, M. “Il Controllo di Costituzionalità delle Leggi nel Quadro delle Funzioni dello Stato”, en *op. cit.* pág. 385 y sgtes.

<sup>20</sup> Cfr. CALAMANDREI, P. *op. cit.* pág. 52.

<sup>21</sup> Cfr. CALAMANDREI, P. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, pág. 1 y sgtes., traducción de Figueroa, E.; PEDRAZ, E. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, *Principios de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2000, pág. 24 y sgtes.

<sup>22</sup> Cfr. ESPARZA, I. *El Principio del Debido Proceso*, Bosch, Barcelona, 1995, pág. 29 y sgtes.

la ley; el derecho a defensa; el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>23</sup>, etcétera. También habrá de determinarse si las decisiones del Tribunal Constitucional chileno logran la característica de inmutabilidad, propia de las decisiones jurisdiccionales.

Dicho lo anterior, creo que ya se está en condiciones de entrar a analizar lo que se entiende por actividad jurisdiccional en el sistema jurídico chileno.

## II. DETERMINACIÓN DE LO QUE SE PUEDE ENTENDER POR POTESTAD JURISDICCIONAL EN EL DERECHO CHILENO

¿Cómo distinguir claramente las distintas potestades estatales? y, en definitiva, ¿cómo distinguir lo que es potestad jurisdiccional? Frente a este tema, Calamandrei<sup>24</sup> proponía tres posibles criterios: 1) orgánico; 2) formal y 3) sustancial.

Con el primer criterio –orgánico–, se distinguirían las distintas potestades estatales analizando cada uno de los órganos que se han creado para desarrollarlas. Adoptar el criterio orgánico querría decir distinguir la potestad según el órgano que la ejerce: se llamaría, por ejemplo, actividad legislativa a toda aquella proveniente de órganos legislativos, actividad jurisdiccional a toda aquella proveniente de los órganos jurisdiccionales y así sucesivamente. Pero –afirmaba el profesor florentino– “este modo de distinción no sería otra cosa que un giro de palabras”<sup>25</sup>. Y tiene razón el referido autor, porque de seguir este criterio, deberíamos llegar a la conclusión de que es Jurisdicción la ejercida por jueces y tribunales. A su vez, son jueces y tribunales

aquellos que ejercen Jurisdicción, evidenciando así claramente el carácter tautológico del argumento.

Pero además de rechazable este criterio orgánico –o funcional– por tautológico, debe serlo por cuanto puede implicar atribuir la indispensable función de aplicar irrevocablemente el derecho objetivo a órganos que, definidos formalmente como “tribunales” por el legislador, carezcan de aquella necesaria independencia e imparcialidad que implica la función de juzgar y aplicar el derecho<sup>26</sup>.

El segundo criterio, es decir formal, tampoco sería por sí solo el más adecuado. Este criterio distinguiría entre las potestades estatales de acuerdo a la distinta forma que exteriormente revisten los actos de las tres funciones estatales. De acuerdo con este criterio, la actividad jurisdiccional se reconocería por su forma de expresión externa, esto es, por la sentencia. Este criterio, decía Calamandrei, “no es exhaustivo ya sea porque se detiene en las apariencias sin tocar el fondo de la distinción, o porque es también puramente aproximativo, en cuanto puede ocurrir que, en casos excepcionales, la forma que normalmente distingue los actos de una cierta función haya sido adoptada para revestir un acto

<sup>26</sup> Como lo expresa Pedraz, si se determina que es Jurisdicción toda la actividad desarrollada por los tribunales (lo que en algunos casos es discutible, como sucede con la denominada “jurisdicción voluntaria”), sería fácil que, a través de la determinación de las diferentes atribuciones constitutivas de la esfera jurisdiccional, el legislador pudiera arbitrariamente modificar dicho ámbito. Cfr. PEDRAZ, E. “De la Jurisdicción como Competencia a la Jurisdicción como Órgano”, en *Constitución, Jurisdicción y Proceso*, Akal, Madrid, 1990, pág. 174. A su vez, como expresaba Ignacio de Otto, el moderno concepto de Jurisdicción aparece necesariamente unido a la pretensión de que sea ejercida en exclusiva por jueces y magistrados independientes, por lo que se hace indispensable un concepto absoluto o material de Jurisdicción, un concepto –decía– en el que ésta se identifique a partir de un determinado contenido material de la función misma, con abstracción de quien sea su titular. Cfr. DE OTTO, I. *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989, pág. 18.

<sup>23</sup> Sobre el tema de las garantías del debido proceso vid. PEDRAZ, E. *Derecho Procesal Penal* [...], *op. cit.* pág. 189 y sgtes.; PICO i JUNOY, J. *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, Bosch, Barcelona, 1997, pág. 95 y sgtes.; ESPARZA, I. *op. cit.* pág. 67 y sgtes.

<sup>24</sup> Cfr. CALAMANDREI, P. *op. cit.* pág. 24 y sgtes.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pág. 25.

perteneciente por su sustancia a una función diversa”<sup>27</sup>.

Por ello, el profesor florentino señalaba que el criterio más seguro de distinción es el sustancial, material o absoluto, entendiendo por sustancia o contenido del acto los efectos jurídicos que el mismo típicamente produce, independientemente del órgano que lo lleve a cabo y de la forma en la cual es realizado. En este sentido, el poder legislativo se distinguiría por su función de establecer nuevas normas jurídicas y la potestad jurisdiccional, por su función de hacer observar en concreto y definitivamente las normas ya establecidas.

Sin embargo, el criterio absoluto, si bien mejora los anteriores acercamientos sobre el tema, tampoco está exento de críticas. Es que no es baladí determinar que ese efecto jurídico producido –por ejemplo, el efecto de cosa juzgada– sea creado por un órgano independiente, o bien por un órgano que carezca de tal independencia.

De acuerdo con lo anterior, habría que descartar todo intento de la determinación de lo “propio” de la actividad jurisdiccional por medio de criterios alejados de las circunstancias históricas y, sobre todo, de la concepción normativa que en cada tiempo y lugar determine el sistema jurídico que la contemple. Por ello, a lo más, se pueden mencionar características normales o prevalentes de la actividad jurisdiccional, pero sin pretender un valor absoluto, válido en todo tiempo y lugar. Dentro de tales características prevalentes o normales de la actividad jurisdiccional, es procedente considerar –con Cappelletti<sup>28</sup>– la *terzietà* o alienación del juez. Sin duda que lo más característico de la actividad jurisdiccional es la actuación de una autoridad no interesada en el objeto disputado entre dos posiciones parciales. En íntima relación con esa *terzietà*, se derivará la existencia de un proceso que considere y enfrente en iguales términos, ante el juez, a las dos posiciones parciales. Por último, una de esas posiciones o

partes habrá de haber provocado la actuación del órgano jurisdiccional<sup>29</sup>.

Lo que hay que analizar ahora es cómo nuestro “constituyente” ha recogido en el texto constitucional chileno esas “normales” características de la potestad jurisdiccional.

Se podría afirmar que, de conformidad con los artículos 19 N° 3 y 73 y sges. de la Constitución chilena de 1980, los requisitos fundamentales exigidos por la Constitución para que un órgano sea considerado jurisdiccional serían básicamente los siguientes:

- 1°. Que haya sido establecido por una Ley Orgánica Constitucional (si es que ha sido establecido con posterioridad a la vigencia de la Constitución, de acuerdo al art. 74 y art. 5° transitorio CCH);
- 2°. Con carácter permanente (“Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”. Art. 19 N° 3, inc. 3° CCH. En la doctrina comparada, esto es lo que se conoce como el “juez ‘natural’”<sup>30</sup> o ya, hoy en día, como derecho al juez ordinario predeterminado por la ley);

<sup>29</sup> Estas “normales” características –también denominadas “mínimas”– de la actividad jurisdiccional han sido recogidas últimamente por el constituyente italiano, mediante la reforma constitucional (del año 1999) operada sobre el artículo 111 de la Constitución italiana que señala: “La jurisdicción se actúa mediante el justo proceso regulado por la ley. Cada proceso se desarrolla en el contradictorio entre las partes, en condiciones de igualdad, delante de un juez tercero e imparcial. La ley asegura su razonable duración. [...]”.

<sup>30</sup> De acuerdo con Calamandrei, el juez “natural” se opone al juez extraordinario. Juez extraordinario –al menos en la terminología del Derecho Constitucional italiano– es el juez creado expresamente para juzgar una causa singular ya surgida. Dicho juez no debe ser confundido con el juez especial, es decir, aquel instituido al margen de la jerarquía judicial ordinaria, pero establecido para juzgar todas las causas pertenecientes a una categoría especial que puedan presentarse en el futuro. Por ello, concluye Calamandrei, también los jueces especiales son jueces “naturales”. Cfr. CALAMANDREI, P. *op. cit.* pág. 104. Con respecto al juez “natural”, Pizzorusso destaca que dicha garantía no

<sup>27</sup> CALAMANDREI, P. *op. cit.* pág. 26.

<sup>28</sup> Cfr. CAPPELLETTI, M. “Il Controllo di Costituzionalità delle Leggi nel Quadro delle Funzioni dello Stato”, en *op. cit.* pág. 400 y sges.



- 3°. Independiente, lo que se determinará fundamentalmente por el mecanismo de nombramiento de los jueces y la prohibición constitucional respecto del Presidente de la República y el Congreso de intervenir en sus funciones, y la inamovilidad de los mismos jueces (artículos 75 y 77 CCH);
- 4°. Que actúe rogadamente (en virtud del derecho de acción regulado en el art. 19 N° 3 inc. 1° CCH);
- 5°. Por medio de un proceso legalmente tramitado (art. 19 N° 3 inc. 5 CCH);
- 6°. Que aplique el derecho objetivo al caso concreto (“la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado [...]” art. 73 CCH), y
- 7°. Con efectos irrevocables y con desinterés objetivo (“Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”; “Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho,

falta de observancia en materia sustancial de las leyes que regulan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones”. Arts. 73 y 76 CCH).

Esta caracterización normativa de la potestad jurisdiccional chilena recientemente formulada, se opone a algunas concepciones que existen en Chile en el tema. En efecto, es difundida la opinión en Chile de considerar como órgano jurisdiccional a cualquier ente público –aunque también se considera a entes privados– creado por ley para resolver las causas criminales y civiles, lo que incluiría, además de los tribunales ordinarios y especiales que integran o no el Poder Judicial, a entes tales como el Director de Impuestos Internos<sup>31</sup>, colegios profesionales, corporaciones, fundaciones, etcétera.

De acuerdo con la tesis sostenida, por ejemplo, por José Luis Cea<sup>32</sup>, en el derecho chileno habría que distinguir entre la función judicial y la función jurisdiccional. La primera es la que ejercen los jueces dentro de un proceso racional y justo para resolver un pleito entre las partes litigantes, mediante la sentencia respectiva y con recurso a la coacción si fuese necesario. La segunda –jurisdiccional– sería más amplia que la primera, y es ejercida no sólo por jueces, ya dentro o como fuera de un proceso, para declarar, pronunciar o definir, en casos concretos, cuál es el derecho aplicable a un asunto de su competencia, haciéndolo a través de un acto de autoridad, llámese sentencia, fallo, acuerdo, decreto, resolución o de cualquier otra manera.

Sostengo, por mi parte, que tal distinción entre función judicial y función jurisdiccional es artificiosa y contraria al texto constitucio-

es un fin en sí mismo, sino que representa un medio para asegurar el respeto de otros valores, lógicamente prejudiciales, como la independencia, la idoneidad, la imparcialidad y la especialización del juez; la garantía de los derechos de defensa, la justicia de la ley, etcétera. Cfr. PIZZORUSSO, A. “Il Principio del Giudice Naturale nel suo Aspetto di Norma Sostanziale”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, año XXIX (1975), pág. 6. Para un análisis más reciente sobre el derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley, vid. PEDRAZ, E. *Derecho Procesal Penal*, op. cit. pág. 190 y sgtes. En todo caso, recientemente, el legislador procesal chileno incorporó positivamente la expresión “juez natural” como lo describimos aquí. En efecto, el artículo 2° del Código Procesal Penal se refiere al “juez natural”, repitiendo, con algunas leves modificaciones, la norma contenida en el artículo 19 N° 3 inc. 4° CCH. En efecto, en relación al “juez natural”, dicha disposición del Código Procesal Penal chileno actual prescribe: “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

<sup>31</sup> Cfr. COLOMBO, J. *La Jurisdicción en el Derecho Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 1991, pág. 41.

<sup>32</sup> Cfr. CEA, J.L. *Teoría del Gobierno. Derecho Chileno y Comparado*, Ediciones U. Católica de Chile, primera edición, Santiago de Chile, 2000, pág. 171 y sgtes.

nal chileno<sup>33</sup>. De acuerdo con el artículo 73 CCH (y su desarrollo legal contenido en el art. 5° COT), la función jurisdiccional es la que ejercen los tribunales y jueces establecidos de conformidad a la Constitución y las leyes. Dicha función jurisdiccional es desarrollada tanto por tribunales que integran el

Poder Judicial<sup>34</sup> como por otros tribunales especiales situados fuera del Poder Judicial. La función jurisdiccional es sinónima de la función judicial, y no es procedente diferenciarla.

La función que puedan desarrollar antes que no son jueces, fuera de un proceso, mediante decretos u otros mecanismos –según los

<sup>33</sup> Quizás la confusión entre función jurisdiccional y función judicial puede provenir del hecho de que la Constitución chilena regula como potestad estatal, además del Gobierno (Capítulo IV) y Congreso Nacional (Capítulo V), al Poder Judicial (Capítulo VI). Si embargo, lo que hizo el constituyente chileno en ese Capítulo VI fue reglamentar la potestad jurisdiccional, que pertenece “exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley” (art. 73 inc. 1° CCH). A esa conclusión se debe llegar por medio de la interpretación del propio artículo 73 CCH. En efecto, en el inciso tercero de la referida disposición se da a entender que los tribunales –miembros por lo tanto de este “Poder Judicial” que regula el Capítulo VI CCH– pueden pertenecer al Poder Judicial como no pertenecer (“los demás tribunales –que no integran el Poder Judicial– lo harán [la ejecución de sus resoluciones, y la práctica de los actos de instrucción que determine la ley] en la forma que la ley determine”). Por lo tanto, para no arribar a una intelección absurda, la potestad que regula el capítulo VI CCH es la jurisdiccional, la que es desarrollada tanto por los tribunales, ordinarios y especiales, que integran el Poder Judicial, como por los tribunales que no integran el Poder Judicial. Por otra parte, hay que señalar además que la expresión que utiliza el inc. 5° del art. 19 N° 3 CCH: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción [...]” ha sido entendida por un sector de la doctrina chilena en el sentido de que cualquier entidad o persona –pública o privada– que resuelve un conflicto ejerce jurisdicción. Por ello, se llega a la conclusión de que la función jurisdiccional es más amplia que la función judicial. Así, CEA, J.L. (*Tratado de la Constitución de 1980* [...], op. cit. pág. 274 y sgtes.) señala que en la expresión “órgano que ejerza jurisdicción” se debe incluir no sólo a los tribunales ordinarios y especiales, sino también a las autoridades políticas, gubernamentales y administrativas, así como también, de acuerdo con sus estatutos, a los representantes de las corporaciones, fundaciones y asociaciones privadas que gozan de personalidad jurídica, con facultad para decidir sobre la conducta o la suerte de los bienes de terceros. Según esta interpretación doctrinal, por “órgano que ejerce jurisdicción” debe entenderse, por ejemplo, tanto a

la Corte Suprema como a una universidad privada cuando resuelve alguna cuestión atinente a sus socios, trabajadores o alumnos. El problema se presenta, a mi entender, en la utilización imprecisa que hizo el constituyente del término “órgano que ejerza jurisdicción”. Lo que se entiende quiso expresar el constituyente de 1980, según mi opinión, fue que todo órgano que aplicara el derecho o resolviera un conflicto, sea que dicha actividad la hiciera la Jurisdicción u otra potestad o persona, debía dictar una sentencia fundada en un proceso previo legalmente tramitado, con un procedimiento y una investigación racionales y justos, misión que le corresponde al legislador procurar. Es decir, lo que garantiza la Constitución en este punto (art. 19 N° 3 inc. 5° CCH) es que todo órgano, entidad o persona, que tiene que aplicar el derecho a un caso concreto, o ya resolver un conflicto intersubjetivo de carácter temporal, debe juzgar en base a un procedimiento racional y justo. En este sentido, si la Universidad Austral de Chile o ya la Agrupación de Amigos de la Flora y Fauna Chilena, por ejemplo, van a juzgar a alguno de sus miembros o dependientes, tienen que hacerlo con base a un procedimiento e investigación racionales y justos (lo que debe involucrar la posibilidad de audiencia, defensa, aportación de pruebas, etc). Sin embargo, el hecho de que esas entidades privadas puedan juzgar a sus miembros en virtud de un procedimiento e investigación racionales y justos, no debe llevar a entender que esas entidades ejerzan jurisdicción. Por de pronto, la sentencia, resolución o decreto que puedan dictar esas entidades privadas contra alguno de sus miembros, asociados o trabajadores, será precisamente controlable ante la Jurisdicción.

<sup>34</sup> El artículo 5° COT señala que integran el Poder Judicial como tribunales ordinarios de justicia: la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los tribunales orales en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía. Como tribunales especiales que integran el Poder Judicial: los Juzgados de Letras de Menores, los Juzgados de Letras del Trabajo y los Tribunales Militares en tiempo de paz. Luego están los tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial.

casos que expone Cea<sup>35</sup>–, no puede ser definida, a mi entender, como función jurisdiccional. Podrá ser considerada actividad administrativa (por ejemplo, el Director de Impuestos Internos) o simplemente privada (por ejemplo, un club deportivo), pero jamás jurisdiccional<sup>36</sup>.

En este punto, hay que agregar que si bien la Constitución entrega al legislador (ley orgánica constitucional) la determinación de la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de Justicia en todo el territorio de la República (art. 74 CCH), es decir, confía al legislador cualificado la creación de todos los tribunales, del tipo y cantidad que dicho poder del Estado estime necesarios, la propia Constitución impone algunos requisitos para que tales entes creados por el legislador puedan ser considerados “verdaderos tribunales”. Esto significa que el legislador tiene límites constitucionales para atribuir la actividad jurisdiccional a los entes que estime necesarios crear para cumplir esta fun-

ción. No basta que establezca la creación de un ente denominado “tribunal”, sino que, constitucionalmente, tiene que serlo de acuerdo con su estructura orgánica y la función que desarrolla.

Primeramente, ese ente creado legislativamente debe tener el carácter permanente, por lo que no puede atribuir la actividad jurisdiccional a comisiones especiales *ad hoc* o transitorias (art. 19 N° 3 inc. 4° CCH).

El ente jurisdiccional debe cumplir con uno de los requisitos más básicos de la potestad jurisdiccional: su independencia<sup>37</sup>. El inc.

<sup>35</sup> Cfr. CEA, J.L. *Teoría del Gobierno* [...], *op. cit.* pág. 173.

<sup>36</sup> En este sentido, estoy de acuerdo con Ignacio de Otto cuando expresa que el hecho de que el Estado se reserve el monopolio de la Jurisdicción ello no significa en absoluto que prive a los particulares de la posibilidad de sustituir la actividad jurisdiccional pública, mediante procedimientos privados de composición de litigios. En este sentido, no es contrario al monopolio estatal la existencia del arbitraje, en el que voluntariamente un ente privado resuelve un litigio con un laudo impugnante ante la Jurisdicción y cuya ejecución forzosa requiere en cualquier caso el concurso de ésta. Asimismo –expresa–, tampoco viola el monopolio estatal de la Jurisdicción la posibilidad de que en el seno de organizaciones privadas existan órganos facultados para imponer “sanciones” por el incumplimiento de obligaciones estatutarias, siempre que se trate simplemente de reacciones de naturaleza jurídico privada –por ejemplo, en la separación de una sociedad deportiva por incumplimiento de las obligaciones de esa índole–. En tales supuestos –agrega el referido autor–, no hay ni asomo de actividad jurisdiccional, puesto que se trata exclusivamente de un acto de naturaleza privada susceptible de ser llevado a los tribunales mediante el ejercicio del derecho de acción. Cfr. DE OTTO, I. *op. cit.* pág. 87.

<sup>37</sup> La independencia es una de las notas que caracterizan a la potestad jurisdiccional –dice PEDRAZ–, la que debe entenderse en un doble aspecto: en cuanto que, delimitado constitucionalmente su ámbito de actuación, no pueden ni deben intervenir en él ni legislativo ni ejecutivo del mismo modo que, inversamente, tampoco los órganos jurisdiccionales han de entrometerse en las esferas legislativa ni ejecutiva y, también, en cuanto que la potestad jurisdiccional, en el ejercicio de su actividad –función jurisdiccional–, no ha de estar sometida a criterios particulares ni discriminatorios, sino solamente a la ley. Asimismo, la independencia judicial supone la prohibición de manipular las materias normativamente atribuidas con carácter exclusivo y excluyente al conocimiento jurisdiccional, pero, también implica prohibición de hacerlo, tanto con la constitución y funcionamiento de los tribunales como respecto de los jueces y tribunales, llevar a cabo su destitución, traslado o jubilación, esto es, inamovilidad judicial. Cfr. PEDRAZ, E. “Sobre el “Poder” Judicial y la Ley Orgánica del Poder Judicial”, en *op. cit.* pág. 173 y sgtes. Vescovi, a su vez, destaca que la independencia no es un valor en sí, sino medio para asegurar el mejor desempeño de la función, especialmente la realización de la “imparcialidad”, que sí viene a ser el valor esencial de la función jurisdiccional, en cuanto la posición del juez sobre las partes resulta un elemento indispensable para el ejercicio de dicha función. En este sentido, afirma, el requerimiento de una magistratura independiente no responde tanto a la sistemática y a la estructura funcional del Estado, sino al fin mucho más concreto de asegurar la imparcialidad del juez, el que resulta un valor indispensable y esencial a la propia actividad jurisdiccional. Cfr. VESCOVI, E. “La Independencia de la Magistratura”, en *XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Mérida, 5 a 11 de mayo de 1990, I volumen*, Ministerio de Justicia, Centro de Publi-

1° del art. 73 CCH señala que “ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”, consagrándose así la independencia de los órganos jurisdiccionales. Uno de los mecanismos que prevé la Constitución chilena para asegurar dicha independencia judicial es a través del mecanismo del nombramiento de los jueces<sup>38</sup> y de la inamovilidad judicial.

De conformidad con lo que dispone el artículo 75 CCH, se puede extraer que en concepto del “Constituyente” de 1980, jamás se puede proveer un cargo de juez sin que sea nombrado por el Presidente de la República y con la participación obligatoria de un órgano integrante del Poder Judicial (Corte Suprema o Corte de Apelaciones). En los casos de los miembros del máximo órgano jurisdiccional del Estado, se requiere además la intervención del Senado. Para velar por la independencia de los jueces, éstos –por mandato constitucional– deben ser consensuados en su designación por los distintos poderes del Estado.

Si bien podría sostenerse que este requisito se exigiría sólo para los jueces pertenecientes a la Corte Suprema, Cortes de Apela-

ciones y tribunales de letras, creo que tal criterio fijado en la Constitución debería aplicarse a todo juez de la República. De lo contrario, el legislador podría crear tribunales, designados, por ejemplo, sólo por el Presidente de la República, con lo cual perderían toda independencia del poder político de turno. El nombramiento de los jueces compartido por dos o más poderes del Estado definiría, a mi entender, una de las características propias de los órganos jurisdiccionales en el orden constitucional chileno.

De acuerdo con lo anterior, los tribunales que existen actualmente en Chile al interior de la Administración (por ejemplo, tribunales tributarios), o que puedan eventualmente crearse en el futuro, no me parece que puedan ser considerados entes independientes de la Administración, y como tal, sostengo que no son tribunales de justicia<sup>39</sup>. Estos órganos no cumplen con los criterios constitucionales de designación, propios de la actividad jurisdiccional, además de otras falencias, como lo son la falta de la debida independencia e imparcialidad.

Por otra parte, los órganos que desarrollen la función jurisdiccional deben actuar rogamamente, es decir, previa excitación de un tercero, sin que puedan jamás actuar de oficio. Esto se desprende del derecho fundamental de acción que reconoce el texto constitucional chileno en su artículo 19 N° 3 inc. 1° CCH, lo que además es reafirmado por el artículo 73 inc. 2° CCH, en el momento que expresa que “reclamada su intervención [de los tribunales establecidos por la ley] en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión”. Por lo anterior, ningún órgano creado por el legislador con facultades para iniciar de oficio una acti-

---

caciones, Madrid, 1990, pág. 441 y sgtes. Asimismo, Ignacio de Otto destacaba que la independencia del juez no es tan sólo una garantía para los ciudadanos sujetos a su potestad, ni una garantía de imparcialidad en el proceso, sino que además viene exigida por la necesidad de legitimar la decisión jurisdiccional, necesidad que exige la independencia del juez cuando falla una determinada cuestión sometida a su decisión. Cfr. DE OTTO, I. *op. cit.* pág. 34.

<sup>38</sup> Según expresa Sagües, el mecanismo de selección de los jueces es vital a la hora de evaluar el grado de independencia de éstos, pero hay que destacar, asimismo, tampoco lo es todo, ni viene a ser la garantía mágica para asegurar esa autonomía judicial. En este sentido –expresa el autor–, la inamovilidad de los jueces hace tanto en pro de su independencia, como los caminos objetivos de selección. Cfr. SAGÜES, N.P. *Reforma Judicial. Los Sistemas de Designación de Magistrados y la Escuela Judicial en el Derecho Argentino y Comparado*, Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 27.

---

<sup>39</sup> En un sentido similar, Gimeno Sendra señala que la independencia de la Jurisdicción, como nota esencial de la misma, determina que, sin cuya concurrencia, no pueden denominarse “tribunales” los órganos que pueden ejercitar funciones juzgadoras. Cfr. GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos del Derecho Procesal*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 43.

vidad juzgadora podría ser considerado propiamente un tribunal de justicia.

Otra de las características esenciales de un órgano jurisdiccional es que actúe el derecho objetivo irrevocablemente. Lo propio de un tribunal es que dice la última palabra dentro de la organización del Estado, haciendo valer definitivamente el derecho vigente, por una sentencia dotada de fuerza de cosa juzgada. La cosa juzgada constituye un requisito propio de toda actividad jurisdiccional; así lo ha reconocido la Corte Suprema chilena<sup>40</sup>, la que ha definido la Jurisdicción como el “poder que tienen los tribunales de justicia para resolver, por medio del proceso y con efectos de cosa juzgada [...]”.

Por otra parte, se requiere que estos órganos que aplican definitivamente el derecho no tengan ningún interés comprometido en relación al objeto litigioso del proceso (por eso el art. 76 CCH establece que los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho y en general de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones)<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Sentencia de fecha 6 de marzo de 1989, publicada en *Gaceta Jurídica*, 1989, N° 105, pp. 28 y sgtes.

<sup>41</sup> Esto tiene mucha importancia tratándose de algunos supuestos tribunales que ha creado el legislador chileno, los que no actúan con desinterés objetivo. Como lo expresa Pereira, la existencia de tribunales tributarios al interior de la Administración, no sólo es contrario al tenor y sentido del texto constitucional chileno (art. 73 inc. 1° CCH), sino que configura una burda ruptura del principio esencial de que el juez, para ser calificado como tal, es y debe ser ajeno a los intereses en conflicto. Por otra parte, agrega el mismo autor, si bien el acto administrativo que dictan estos entes administrativos adquiere definitividad por el agotamiento de los recursos administrativos, ello no puede confundirse con el efecto de cosa juzgada que adquieren las sentencias judiciales. Precisamente la actividad administrativa puede ser impugnada delante del órgano jurisdiccional, por lo que, mediando esa posibilidad de impugnación ante un órgano que decidirá el asunto definitiva e irrevocablemente, dicha actividad no puede ser considerada en ningún caso como jurisdiccional. Cfr. PEREIRA, H. *Curso de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico*, Conosur, edición actualizada, Santiago, 1996, pág. 102 y sgtes.

Hay que agregar además –como se señaló anteriormente– que la potestad jurisdiccional, de acuerdo con el texto constitucional chileno, se desarrolla por medio de un proceso legalmente tramitado<sup>42</sup> (art. 19 N° 3 inc. 5° CCH), lo que implica el juego y la confrontación de la pretensión y la resistencia, es decir, de dos posiciones parciales enfrentadas frente al juez, en el trabajo conjunto del conocimiento de los hechos a los que se haya de aplicar el derecho objetivo. Ello viene a significar que la actividad que se desarrolle ante una sola parte y un sentenciador no es propiamente actividad jurisdiccional. Y las exigencias del “debido proceso” determinarán que la actividad jurisdiccional se deba expresar, entre otras cosas, por medio de resoluciones judiciales debidamente motivadas (arts. 19 N° 3 inc. 5° CCH, 73 inc. 1° CCH), y siempre atinentes a un caso concreto al cual aplicar el derecho objetivo (art. 73 inc. 1° CCH), por lo que el ente que crea o declara el derecho general y abstractamente no cumpliría una función propiamente jurisdiccional.

Con todo lo anterior, se puede ya decir que en el derecho chileno lo propiamente jurisdiccional dice relación con la actividad que despliega un órgano independiente creado por ley para que, mediante su rogada intervención y por medio del proceso debido, aplique imparcialmente el derecho objetivo –conociendo, resolviendo y haciendo ejecutar lo juzgado–, con desinterés objetivo y de manera irrevocable. Esta es la Jurisdicción que desarrollan tanto los tribunales que integran el Poder Judicial como los que están fuera de él.

Como última cuestión a destacar, es que esta noción de Jurisdicción que se ha construido aquí –noción que sin duda puede ser mutable por el devenir histórico y, con menos dudas aún, puede ser perfeccionada– es unitaria, por lo tanto atribuible a todo tribunal de

<sup>42</sup> Cfr. SALAS, J. “Algunas consideraciones sobre la Administración de Justicia en la Nueva Constitución Política de la República”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 1981, pág. 19; ALARCÓN, P. “El Poder Judicial: Pilar Fundamental del Estado de Derecho”, *Gaceta Jurídica*, año 2000, N° 236, pág. 131.

la República. Con esto se viene a refutar una posible intelección de la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional chileno como una Jurisdicción distinta, diversa de la que tradicionalmente ejercen los otros tribunales, ordinarios o especiales. Si se sostiene que el Tribunal Constitucional chileno es un órgano jurisdiccional, se estaría diciendo –en mi opinión– que desarrolla la misma función jurisdiccional que los demás tribunales del país. Convengamos en que el concepto de Jurisdicción necesariamente es unitario, porque así ha sido plasmado en la Constitución; la Suprema Norma chilena no reconoce sino una potestad jurisdiccional.

### III. ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO Y JURISDICCIÓN

Para ver si la actividad que desarrolla el Tribunal Constitucional chileno se ajusta a estas características jurisdiccionales, veamos cada una de esas características por separado:

#### 1. *¿Es el Tribunal Constitucional chileno un órgano permanente creado por ley?*

Hay que concordar que el Tribunal Constitucional chileno está creado por ley, y nada menos que por la Ley Fundamental de la República, además de estar regulado por la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997. Su carácter, además, es permanente.

#### 2. *¿Es el Tribunal Constitucional chileno un órgano independiente?*

La Constitución no estableció expresamente que el Tribunal Constitucional sea un órgano independiente (cosa que sí dijo –autonomía en su caso– de otro órgano constitucional, como lo es el Banco Central –art. 97 CCH–). Sin embargo, el Tribunal Constitucional chileno se encuentra regulado en un capítulo diferente de aquellos referentes al Gobierno, al Congreso Nacional y al Poder Judicial, por lo que orgánicamente no se encontraría sujeto a ninguno de esos tres poderes, todo lo cual afirmarí su independencia.

Pero, por otra parte, la Ley Orgánica Constitucional que regula el funcionamiento del referido órgano, se encargó expresamente de indicar que “es un órgano autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder” (art. 1° Ley N° 17.997). Además, juega en favor de tal independencia el hecho de que en la designación de los miembros de este órgano constitucional participan todas las potestades públicas “tradicionales”, además del Consejo de Seguridad Nacional.

#### 3. *¿Actúa el Tribunal Constitucional chileno rogamamente?*

En cuanto a si su intervención es rogada, de acuerdo con el artículo 82 CCH hay que decir que, en principio, este órgano no actúa de oficio, sino rogamamente, aunque respecto de las Leyes Orgánicas Constitucionales y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución el control procede siempre, es obligatorio, sin que se tenga que plantear una cuestión puntual sobre constitucionalidad.

Sin embargo, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se produciría un contradictorio; queriendo obviar su actividad oficiosa, el artículo 3° de la mencionada ley señala que “el Tribunal sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de los órganos constitucionales interesados o de las personas que intenten la acción pública, en los términos señalados en el artículo 82 de la Constitución Política”. Sin embargo, el Título II de la ley regula el “Control Obligatorio de Constitucionalidad” que, en sede constitucional, establece el artículo 82 N° 1 CCH. De acuerdo con lo señalado, habría que determinar cómo se compatibilizaría una actividad que sólo puede ser actualizada a requerimiento de un tercero con una actividad que se debe desplegar obligatoriamente.

Desde un punto de vista –a mi entender– excesivamente “formal”, se podría defender la plena armonía del sistema de actuación del Tribunal Constitucional chileno, señalando que aun en los casos de control obligatorio de constitucionalidad –respecto de proyectos de Leyes Orgánicas Constitucionales y leyes interpretativas de la Constitución– el Tribunal Constitucional no actúa de oficio, sino que

requiere que la Cámara de origen envíe el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en el que quede totalmente tramitado por el Congreso (artículo 82 CCH). Sin embargo, considero que la actividad que desarrolla la Cámara de origen al enviar el proyecto respectivo al Tribunal Constitucional en ningún caso puede ser considerada como una actividad rogatoria de la actuación del tribunal. En modo alguno puede ser comparada la actividad que desarrolla en este caso el Tribunal Constitucional con la que desarrolla el juez penal, cuando lo requiere el Ministerio Público, actividad que se rige, por regla general, bajo el principio de necesidad.

El principio de necesidad implica la obligación para el órgano encargado de acusar —normalmente el Ministerio Público— de formalizar tal acusación, en la medida que tome conocimiento de un hecho que revista caracteres de delito, según tipificación legal. Pero si tal actividad es necesaria, es también eventual, sujeta por tanto a que una persona desarrolle una actividad tipificada como delito, y que tal actividad llegue a conocimiento del órgano acusador. En la actividad del Tribunal Constitucional chileno no existe esta eventualidad: siempre deberá desarrollar el control de constitucionalidad de un proyecto de ley orgánica constitucional o de una ley que interprete algún precepto de la Constitución (art. 82 N° 1 CCH). El envío del proyecto de ley por la Cámara de origen no es más que una mera actividad de traspaso de los materiales legislativos, para que el Tribunal Constitucional desarrolle una función que la Constitución le obliga a desarrollar. En su actuación no rige, como es de obvia comprensión, el principio de oportunidad, pero tampoco el principio de necesidad. La actuación del Tribunal Constitucional es absolutamente obligatoria en este punto, no sujeta a eventualidad o contingencia alguna; se articula así como última etapa del proceso de formación de este tipo de leyes cualificadas.

En relación a este control de constitucionalidad obligatorio, Cappelletti<sup>43</sup> —a propósi-

to del Consejo Constitucional francés que, al igual que el Tribunal Constitucional chileno, ejerce un control de carácter obligatorio respecto de las Leyes Orgánicas Constitucionales— señala que tal competencia denotaría claramente una función más política que jurisdiccional de tal órgano francés. Lo mismo se podría predicar en este punto del Tribunal Constitucional chileno, donde se puede observar en este caso puntual que no hay una actividad del órgano rogada o pedida por otra persona o autoridad. En este aspecto, podría decirse que *ubi non est actio, ibi non est jurisdictio!*<sup>44</sup>.

Otro aspecto a considerar es la posibilidad de los individuos para excitar la actividad del Tribunal Constitucional. Bien sabemos que, por regla general (art. 82 CCH), los individuos o grupos de individuos carecen de legitimación activa para incoar el proceso constitucional chileno. Dicha legitimación está reservada, mayoritariamente, al Presidente de la República y a las fuerzas políticas del Congreso Nacional. Tal normativa podría justificarse señalándose que, en el control de legitimidad constitucional del derecho chileno, existiría un control objetivo de constitucionalidad, quedando fuera de consideración los derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos. Por otra parte, aun cuando un determinado proyecto de ley pudiera referirse a derechos e intereses de los individuos o grupos, no se entendería que éstos pudieran participar del proceso constitucional, puesto que se está enjuiciando algo que no es derecho, por lo que no habría posibilidad alguna que tales posiciones subjetivas de los ciudadanos puedan verse efectivamente afectadas. Sin embargo, como explicaré a continuación, creo que ambos argumentos pueden ser refutados.

Tras todo acto normativo de los poderes públicos, pueden verse comprometidos los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, y la tutela objetiva del sistema constitucional no se contrapone a la tutela de las

<sup>43</sup> Cfr. CAPPELLETTI, M. *Il Controllo Giudiziario di Costituzionalità delle Leggi nel Diritto Comparato*, Giuffrè, Milán, 1968, pág. 8.

<sup>44</sup> *Ibid.*

situaciones subjetivas de los individuos<sup>45</sup>. Por otra parte, no se puede negar que tras el conflicto constitucional existe una contraposición de intereses, por lo que se necesita que todos esos intereses puedan ser representados ante el Tribunal Constitucional. Una legitimación activa del Presidente de la República y las fuerzas políticas del Congreso Nacional no puede considerarse suficiente para conferir al proceso desarrollado ante el Tribunal Constitucional aquel carácter contencioso capaz de sacar a la luz la efectiva situación de los intereses comprometidos: privados, colectivos o difusos y públicos. Pero además de insuficiente esa legitimación activa restrictiva, dejaría sin protección los derechos e intereses legítimos de los individuos y grupos. Reconocidos determinados derechos e intereses legítimos por el orden jurídico, el artículo 19 N° 3 inc. 1° CCH permite solicitar su tutela jurisdiccional mediante el derecho fundamental de acción o a la tutela judicial, por lo que una normativa –constitucional o legal– que impida el acceso de tales derechos e intereses individuales o colectivos podría considerarse atentatoria del derecho a la tutela judicial constitucionalmente sancionado.

Hoy en día la doctrina comparada<sup>46</sup> reclama con mayor ahínco la participación amplia de sujetos en el proceso constitucional, con especial referencia a los individuos, grupos y asociaciones, para que todos los derechos e intereses legítimos –especialmente los de carácter colectivo o difuso– puedan encontrar tutela ante el Tribunal Constitucional.

<sup>45</sup> Cfr. GUERRERA, I.N. “Giudizio sulle Legge e Accesso del Privato di Fronte all’ art. 24 Costituzione”, en *Il Contraddittorio nel Giudizio sulle Leggi. Atti del Seminario di Milano Svoltosi il 16 e 17 Maggio 1997*, Angiolini, V. (dir.), Giappicheli, Turín, 1998, pág. 501.

<sup>46</sup> Cfr. LUTHER, J. “Il Contraddittorio nei Procedimenti della Normenkontrolle Tedesca”, en *Il Contraddittorio nel Giudizio sulle Leggi [...]*, *op. cit.* pág. 346 y sgtes.; CONCARO, A. “Il Conseil Constitutionnel Francese: Verso un “Contraddittorio” Ufficiale?”, en *op. cit.* pág. 442 y sgtes. GUERRERA, I. N. *op. cit.* pág. 499 y sgtes.; TROCKER, N. “Note sul Contraddittorio nel Processo Costituzionale delle Libertà”, en *Il Foro Italiano*, año CXIV-n. 2, febrero 1989, pág. 675; SPAGNOLI, U. *op. cit.* pág. 42 y sgtes.

Ahora bien, se podría decir que aun reconociendo derechos e intereses legítimos de los individuos y grupos comprometidos en el proceso constitucional chileno, es imposible que se vean afectados, porque lo que se enjuicia con este proceso no es derecho cogente, sino algo que aún no es derecho, y como tal, no tiene la virtualidad de afectar las concretas posiciones subjetivas de los individuos. Sin embargo, no se debe omitir que el enjuiciamiento de dicho “proyecto” de derecho tendrá implicaciones en el derecho una vez cogente. En efecto, por disposición del artículo 83 CCH, si el Tribunal Constitucional declara que un determinado precepto de un proyecto de ley es constitucional, dicho precepto legal, una vez vigente, adquiere inmutabilidad, sin que la Corte Suprema pueda, posteriormente, declararlo inaplicable en un caso particular. Ello viene a significar que lo que decida el Tribunal Constitucional tendrá un impacto directo sobre los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, quienes ya no podrán utilizar el “recurso de inaplicabilidad” como arma defensiva contra leyes que vulneran las libertades constitucionalmente reconocidas. Por este motivo, no se debe descartar la existencia de un interés procesal –*interesse ad agire* en la terminología procesal italiana– en cabeza de los individuos y grupos, para incoar el proceso constitucional de control de legitimidad de los proyectos de ley, toda vez que la intervención del Tribunal Constitucional pueda ser considerada como el único mecanismo para dar tutela a diversas situaciones subjetivas de los ciudadanos.

#### 4. ¿Desarrolla el Tribunal Constitucional chileno su actividad mediante un proceso?

De acuerdo a como nuestra Constitución concibe la actividad jurisdiccional, ésta siempre tiene que desarrollarse por medio de un proceso. Como sostiene entre nosotros Carlos Cerda, “sin proceso –o fuera de él– es inconcebible una sentencia de órgano jurisdiccional. Jurisdicción y proceso trasuntan una misma cosa”<sup>47</sup>. En efecto, el art. 19 N° 3

<sup>47</sup> CERDA, C. *Iuris Dictio*, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 1992, pág. 228.



inc. 5° CCH asocia directamente la Jurisdicción con el proceso: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. De acuerdo con esta disposición constitucional, la actividad jurisdiccional sólo puede ser desarrollada a través de un proceso –“debido” se puede agregar–.

Elemento indispensable de todo proceso es el contradictorio y, a su vez, elementos indispensables del contradictorio son la existencia de tres posiciones: acusador-demandante; acusado-demandado y el juez, en una estructura dialéctica, esto es, demanda-tesis; contestación-antítesis y sentencia-síntesis. Sin embargo, podría sostenerse que, en el control de legitimidad de los proyectos de ley, por no haber diversos intereses enfrentados, no hay necesidad de articular un contradictorio, porque no hay derecho a la defensa de los individuos que respetar, puesto que se trata de una tutela objetiva del ordenamiento constitucional. Sin perjuicio de impugnar la tesis de la exclusividad del interés general y objetivo en el proceso constitucional, ya que, como he indicado, no habría que excluir del proceso constitucional la presencia de intereses (individuales, colectivos o difusos y públicos), lo cierto es que, aun sosteniéndose la tesis puramente “objetiva” y su consecuencia lógica de que no habrían en el proceso constitucional derechos subjetivos ni intereses legítimos que tutelar, tal concepción –“objetiva”– no haría desaparecer la exigencia del contradictorio.

Sucede que el contradictorio puede ser observado desde dos ángulos diversos. Desde un primer ángulo, el contradictorio forma parte de la garantía del “debido proceso” y, específicamente, del derecho de defensa. Desde un segundo ángulo, el contradictorio comporta una regla técnica del proceso para la sentencia del juez<sup>48</sup>.

<sup>48</sup> Esta perspectiva es sostenida por un amplio sector de la doctrina procesal y constitucional italiana. Al respecto, vid. TROCKER, N. “Il Nuovo Articolo 111 de la Costituzione e il “Giusto Pro-

En el primer supuesto, el contradictorio debe articularse para que ambas partes puedan alegar los hechos y aportar las pruebas pertinentes y adecuadas a la defensa de sus derechos subjetivos e intereses legítimos afirmados como propios en el proceso. El contradictorio, de este modo, forma parte del derecho a la defensa, como componente del derecho al “debido proceso”. En este sentido, formaría parte de una exigencia constitucionalmente instituida para el procesal desarrollo de la actividad jurisdiccional, cual garantía predispuesta para la debida tutela de las situaciones subjetivas de los ciudadanos discutidas ante un juez. Sin embargo, el contradictorio no cumpliría sólo esa función, debiendo además ponerse énfasis en su virtualidad técnica para acercarse lo más posible a la “verdad” extraprocesal o, para no hablar de un concepto tan abstracto y críptico como el de “verdad”, para lograr que el juez forme su convicción acerca de los afirmados hechos en el proceso, de modo tal que el juez estime su subsumibilidad en el supuesto fáctico normativo del que pueda extraerse la consecuencia jurídica; convicción que debe lograrse “más allá de toda duda razonable” (*beyond any reasonable doubt*)<sup>49</sup>.

En este segundo aspecto “técnico” del contradictorio, afirmaré que en todo acto de juzgar existe una duda, entendida como una equivalencia de los razonamientos contrarios en el que soluciones opuestas se presentan sostenidas de argumentos de igual dignidad. Para suscitar y para salir de tal duda existe el contradictorio: contradictorio, duda y decisión

cesso” in *Materia Civile: Profili Generali*”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, junio 2001, año LV-n. 2, pp. 393 y 394; ANGIOLINI, V. “Il Contraddittorio nel Giudizio sulle Leggi”, en *Il Contraddittorio nel Giudizio sulle Leggi [...]*, *op. cit.* pág. 10 y sgtes.; OLIVIERI, L. “Principio Inquisitivo e Contraddittorio nel Giudizio di Costituzionalità”, en *Il Contraddittorio nel Giudizio [...]*, *op. cit.* pág. 512 y sgtes.; IRTI, N. “Dubbio e Decisione”, en *Rivista di Diritto Processuale*, año LVI (segunda serie)-n.1, enero-marzo 2001, pág. 66 y sgtes.

<sup>49</sup> Cfr. PEDRAZ, E. *Derecho Procesal Penal. Tomo I, [...]*, *op. cit.* pág. 93.

constituirían las fases de un proceso unitario<sup>50</sup> desarrollado ante el órgano jurisdiccional. El contradictorio permite al juez, cual regla técnica, salir de la duda, colocándose delante a opuestas razones y reduciéndolas, con la sentencia, a una única razón. Con Calamandrei<sup>51</sup>, habría que decir que el proceso jamás podrá ser considerado como un monólogo, sino que es la forma de institucionalización de un diálogo, una conversación, un intercambio de propuestas, de respuestas; un entrecruzamiento de acciones y reacciones, de estímulos y empujes, de ataques y contrataques; y todo ello, ¿para qué?: todo ello en el interés de la Justicia y del juez, quien precisamente en la contraposición dialéctica de las posiciones opuestas puede encontrar el mejor medio para ver delante de sí, iluminada bajo los más diversos perfiles, la verdad toda entera. En este sentido, para acercarse a la “verdad”, o para lograr la convicción del juez “más allá de toda duda razonable”, el contradictorio se constituye como un indispensable instrumento cognoscitivo.

Con lo anterior, se tiene que toda actividad jurisdiccional debe articularse en virtud del contradictorio, aun cuando se sostenga que se trata de una tutela “objetiva” del ordenamiento jurídico, y no de específicos derechos e intereses de los individuos<sup>52</sup>. Tal exigencia

<sup>50</sup> Cfr. IRTI, N. “Dubbio e Decisione”, en *op. cit.* pág. 65 y sgtes.

<sup>51</sup> Cfr. CALAMANDREI, P. *Processo e Democrazia*, Padova, 1954, pág. 123 y sgtes.

<sup>52</sup> En la Constitución italiana, el contradictorio estaría exigido por dos normas diferentes. En primer lugar, lo exige el artículo 24 inciso 2º, cuando expresa que “la defensa es derecho inviolable en cada estado y grado del procedimiento”. En este sentido, el contradictorio forma parte del “debido proceso”, como componente del derecho de defensa reconocido a todos los ciudadanos. Sin embargo, el artículo 111 inciso 2º vuelve a exigirlo cuando expresa que “cada proceso se desarrolla en el contradictorio entre las partes, en condiciones de igualdad, delante a un juez tercero e imparcial. La ley le asegura la razonable duración”. Y como ha dicho Nicolò Trocker, esta reafirmación del contradictorio en el artículo 111, como una de las reglas mínimas de la Jurisdicción, no sería del todo inoportuna, en cuanto idónea a destacar que el con-

podría extraerse del propio artículo 19 N° 3 inc. 5º CCH, en cuanto prescribe la existencia de un procedimiento “racional y justo”. De este modo, de acuerdo con esta regulación constitucional, el contradictorio no se limitaría a garantizar el derecho de defensa de las partes, sino que constituiría, además, una regla técnica “racional” del proceso.

Dicho lo anterior, habría que preguntarse si ante el Tribunal Constitucional chileno el legislador ha previsto un verdadero contradictorio. Si se observa la regulación dada en la ley N° 17.997 para resolver los conflictos de constitucionalidad, veremos que el artículo 42 dispone que “admitido a tramitación un requerimiento, deberá ponerse en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, enviándoles copia de él, quienes dispondrán de cinco días, contados desde la fecha de la comunicación, para hacer llegar al tribunal las observaciones y los antecedentes que estimen necesarios. Transcurrido dicho plazo, el Tribunal procederá con la respuesta o sin ella”, con lo que, a primera vista, podría decirse que existe instituido un contradictorio.

Sin embargo, el contradictorio supone una estructura dialéctica: dos posiciones que se confrontan, y que colocan al juez como un tercero imparcial que debe reducir la tesis y la antítesis a la síntesis, con su sentencia. De acuerdo con esto, el contradictorio sólo se realizaría en el momento que los contradictorios se encuentran entre sí, no bastando para calificar una estructura comunicacional como contradictoria la posibilidad de que cada parte, por separado, dialogue con el juez, antes que encontrarse ritualmente con el adversario de frente a dicho juez<sup>53</sup>.

Con lo anterior habría que concluir que el “contradictorio” desarrollado delante el

tradictorio, además de ser un derecho de las partes (art. 24 inc. 2º CI), es regla del proceso para el juicio (art. 111 CI). Cfr. TROCKER, N. “Il Nuovo Articolo 111 della Costituzione e il “Giusto Processo” in Materia Civile: Profili Generali”, *op. cit.* pp. 393 y 394.

<sup>53</sup> Cfr. OLIVIERI, L. “Principio Inquisitorio e Contraddittorio nel Giudizio di Costituzionalità delle Leggi”, en *op. cit.* pág. 514 y sgtes.

Tribunal Constitucional chileno, por un lado, no permite expresar y tutelar todos los intereses comprometidos con un acto normativo infraconstitucional y, de otro, no articula un real contradictorio en términos de confrontar dos posiciones antagónicas. Como ha dicho Nicolò Trocker<sup>54</sup> en Italia, el rol de la Corte Costituzionale no es aquél meramente formal de asegurar el funcionamiento de un mecanismo, de un artificio –el control jurisdiccional de la legitimidad constitucional de las leyes–, a través de la cual una determinada ley busca imponer su superioridad sobre otras leyes. La tarea de la Corte –y de todo Tribunal Constitucional, se podría agregar– es la tutela de algunos principios fundamentales en un sistema lleno de fracturas y tensiones sociales. Pero ello no puede hacerse sin un verdadero contradictorio o con un contradictorio limitado sólo a alguno de los interesados. De este modo, se ha hablado también de la Justicia Constitucional como una instancia de representación de intereses diversos, fuertemente presentes a nivel social, que no han encontrado satisfacción de parte de la sociedad política, y de la Corte Constitucional, como sede de compensación de conflictos sociales no mediables y no solucionables a través de los normales canales de formación de la voluntad política<sup>55</sup>.

El contradictorio desarrollado ante el Tribunal Constitucional no puede ser ideado como un mero “show” o artificio para controlar la legitimidad de las leyes, sino que debe instituirse como una verdadera instancia dialéctica capaz de mostrar todos los intereses constitucionalmente reconocidos y comprometidos con un acto normativo, y asimismo, capaz de sintetizarlos en una única solución justa, acorde con los principios y derechos e intereses reconocidos en sede constitucional.

### 5. *¿Aplica el Tribunal Constitucional chileno el derecho objetivo?*

En cuanto a si el Tribunal Constitucional aplicaría el derecho objetivo vigente, no se podría llegar a conclusión diferente, puesto que su misión es procurar que rija el máximo derecho vigente, esto es, el derecho establecido constitucionalmente. Sin embargo, no se puede silenciar que lo que también hace el Tribunal Constitucional, entre las competencias más importantes, es impedir que determinados proyectos de ley que atenten contra el orden constitucional se conviertan en derecho vigente.

Esta última característica, también presente en el *Conseil Constitutionnel* francés, ha significado que autorizadas opiniones doctrinarias nieguen la característica de órgano jurisdiccional a dicho órgano francés. Así, Rubio Llorente<sup>56</sup> en España ha dicho que no vale la pena incluir dentro de un estudio comparado sobre Justicia Constitucional al *Conseil Constitutionnel* francés, porque éste ejerce un control sólo preventivo de constitucionalidad de las leyes, lo que se traduce en que este órgano no opere sobre el derecho vigente, sino sobre el que aún no lo es. Y es que, como sostiene este autor español, en el control abstracto de la actuación del legislador el objeto inmediato y único del juicio no es sino el enunciado promulgado por el legislador positivo, que en este caso no existe. A su vez, Cappelletti<sup>57</sup> en Italia indica que tal Consejo francés lo que hace no es un verdadero y propio control (*a posteriori*) de la legitimidad constitucional de una ley para ver si ella es válida, sino antes bien realiza una actividad que viene a inscribirse en el proceso mismo de la formación de la ley y, por lo tanto, destacaría como un órgano con claras funciones políticas más que jurisdiccionales.

<sup>54</sup> Cfr. TROCKER, N. “Note sul Contraddittorio nel Processo Costituzionale delle Libertà”, en *op. cit.* pág. 676.

<sup>55</sup> Cfr. CHELI, E. “Introduzione”, en *Corte Costituzionale e Sviluppo della Forma de Governo in Italia*, Bolonia, 1982, pp. 16 y 17.

<sup>56</sup> Cfr. RUBIO LLORENTE, F. “La Jurisdicción Constitucional como Forma de Creación del Derecho”, en *Revista de Derecho Constitucional Española*, 1988, año 8, N° 22, pág. 12.

<sup>57</sup> Cfr. CAPPELLETTI, M. *op. cit.* pág. 8.

Si bien estoy de acuerdo con la opinión de estos autores en cuanto a que el juicio de constitucionalidad que hace este Consejo Constitucional francés, al igual que el Tribunal Constitucional chileno, no es sobre la legitimidad constitucional de una ley, sino de un proyecto de ley, es decir de algo que aún no es derecho, lo cierto es que ello no impide afirmar que lo que en definitiva hace el Tribunal Constitucional chileno en estos casos, esto es, en la confrontación de dichos “actos preparatorios de ley” con la normativa constitucional, es aplicar el derecho objetivo vigente, en este caso la Constitución. Es sostenible que ambos órganos constitucionales –el francés y el chileno–, respecto a un juicio de legitimidad constitucional de un proyecto de ley, lo que hacen es velar por el respeto y plena vigencia del derecho constitucional y, por lo tanto, se puede decir, en esos casos aplican el derecho objetivo –constitucional–.

Ahora bien, hay que precisar un poco más lo que importa la función jurisdiccional de aplicar el derecho objetivo. A este respecto, sostengo con Pedraz<sup>58</sup> que la Jurisdicción comporta actuar el derecho objetivo, desde la preexistencia de éste, en el caso singular, lo que significa determinar la concreta voluntad de las normas jurídicas fijando el supuesto fáctico normativo (*fattispecie*, dicen los italianos) en el que eventualmente se subsume ya la situación que, afirmada jurídicamente, ha sido desconocida, negada o violada, o ya el conjunto de exigencias legalmente previstas para la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica o para la declaración de un derecho. Con la actividad jurisdiccional, de lo que se trata es actuar el derecho objetivo, general y abstracto, a un caso concreto en el que aparece una persona, institución, grupo u órgano público, solicitando algo. Ese caso concreto implica la existencia de unos hechos, los que se deben subsumir en el supuesto fáctico normativo. Sin

hechos a los que aplicar el derecho, no hay propiamente actividad jurisdiccional. De acuerdo con lo dicho, habría que preguntarse cuáles serían esos hechos que se deben subsumir en el supuesto fáctico normativo, en este caso, normativo–constitucional.

Puede ser útil recordar la tesis de Kelsen<sup>59</sup> en este punto. El referido autor consideraba que el control de constitucionalidad de las leyes se limita a comprobar si tal ley ha sido dictada de acuerdo con la Constitución. Y eso vale para la comprobación de si dicha ley ha cumplido con el procedimiento establecido en la Constitución para su dictación, como para la comprobación del contenido material de la misma. En este último caso –decía Kelsen– dicha ley sería inconstitucional sólo por no haber sido adoptada como una ley de reforma de la Constitución, y no se enjuicia directamente el contenido jurídico material de la norma. En ambos casos, por lo tanto, la inconstitucionalidad de la ley radicaría en el “hecho” de su promulgación. La generación de la norma es el “hecho concreto” que regula la norma constitucional y que puede ser subsumido bajo la Constitución por estar regulado y en la medida en que está regulado por la Constitución, como cualquier otro hecho concreto bajo cualquier otra norma. En los supuestos examinados por Kelsen, el juicio de constitucionalidad radica sobre el derecho vigente, es decir, es un juicio de constitucionalidad *a posteriori*. Sin embargo, el autor vienés señala que en este caso, aun cuando se trate de enjuiciar el derecho vigente, lo que en definitiva se hace es enjuiciar un hecho concreto, que en este caso es el de la promulgación de dicha ley.

La situación es diversa tratándose de nuestro Tribunal Constitucional, porque el control de constitucionalidad no recae, en la mayoría de los casos –y los más importantes–, sobre el derecho vigente, sino sobre lo que puede llegar a convertirse en derecho vigente. ¿Cuáles serían los hechos a enjuiciar en estos casos?

<sup>58</sup> Cfr. PEDRAZ, E. “Objeto del Proceso y Objeto Litigioso. Puntualizaciones sobre la Legitimación”, *Escuela de Verano del Poder Judicial, Galicia, 1999*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 324 y 325.

<sup>59</sup> Cfr. KELSEN, H. *¿Quién Debe ser el Defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 25 y sgtes. Traducción de R.J. Brie.

Creo que la respuesta es quizás más clara tratándose de nuestro Tribunal Constitucional. En este caso, se puede decir que todo el proceso de formación de la ley, tanto en su aspecto procedimental como sustancial, constituiría un hecho, o diversos hechos, los cuales pueden perfectamente subsumirse en el supuesto fáctico normativo-constitucional (la *fattispecie* constitucional).

Sin perjuicio de lo sostenido anteriormente, hay que reconocer que las competencias reconocidas al Tribunal Constitucional chileno exceden el control preventivo de lo que podría llegar a ser derecho vigente. Tratándose sobre cuestiones de constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, de un decreto de convocatoria a plebiscito, de la promulgación de un texto legal diverso del que constitucionalmente corresponda o de un decreto inconstitucional o, finalmente, de un decreto supremo dictado por el Presidente de la República y que se refiera a materias propias de ley, en todos estos casos, el control de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional chileno opera sobre el derecho vigente, por lo que estamos aquí en presencia de un control *a posteriori* de validez constitucional.

En estos últimos casos no hay tanta claridad sobre el hecho a enjuiciar por el Tribunal Constitucional. Una manera de zanjar este problema podría consistir en adoptar el criterio de Kelsen, y estimar que lo que se debe enjuiciar en estos casos sería el hecho concreto de la promulgación de los referidos decretos, según se expuso anteriormente. Sin embargo, creo que la situación puede quedar mejor explicada si se razona de otro modo.

Siguiendo una orientación de la doctrina italiana desarrollada, entre otros, por Ferrajoli<sup>60</sup>, pero ya antes enunciada por Carnelutti<sup>61</sup>, es sostenible que toda norma jurídica puede ser contemplada como un “hecho” y

como “derecho”. Frente a las normas que regulan su producción –en este caso la Constitución–, dicha norma –en este caso un decreto– puede ser contemplada como un “hecho”. Y una norma puede ser contemplada como “derecho” –la Constitución– respecto a las normas cuya producción regula –los decretos–. Es que toda norma jurídica podría ser analizada desde una doble perspectiva: como lo que “es” y como lo que “debe ser”. En toda norma entonces habría una dimensión de hecho y de derecho. En el caso de los decretos que se está examinando, éstos pueden ser objeto de una valoración no sólo externa respecto del orden constitucional (referida a principios naturales de justicia), sino también interna, es decir, referida a los propios principios que han sido recogidos en la Constitución. Y en este análisis de la norma como lo que “es”, como “hecho” –juicio de compatibilidad respecto a las normas constitucionales que regulan su producción–, se puede analizar la concurrencia de los requisitos de vigencia como de validez. Es decir, en el caso de los decretos que se está analizando aquí, en su comparación con el enunciado normativo constitucional, aparecen como un hecho del que se puede indagar si cumple con los requisitos de validez formal y de validez sustancial. Los primeros se dirigen a comprobar si cumpliría con las formas, los procedimientos y la competencia del órgano del cual emanan; los segundos se dirigen a comprobar la validez de su contenido, que generalmente se refieren al respeto de ciertos principios constitucionalmente reconocidos –libertad, igualdad, etcétera.–.

En resumen, puede decirse que en el control de supremacía constitucional de normas jurídicas infraconstitucionales, éstas pueden aparecer como hechos que se pueden subsumir en el enunciado fáctico normativo, en este caso normativo-constitucional. Se trataría de

<sup>60</sup> Cfr. FERRAJOLI, L. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Trotta, segunda edición, Madrid, 1997, pág. 357.

<sup>61</sup> Señalaba Carnelutti que lo que hace el juez constitucional, como todo juez, es confrontar un determinado hecho concreto con el supuesto fáctico normativo (*fattispecie*). Sin embargo, como aquí se estarían enjuiciando determinados vicios de la ley impugnada, el hecho, a su vez, es un supuesto

fáctico normativo: la confrontación por tanto entre dos *fattispecie*, aquella de la “superley” –Constitución– y aquella de la ley impugnada. Entonces, a estos efectos, la ley impugnada, en relación con la “superley”, vale como hecho, o sea, constituiría la premisa menor del silogismo decisivo. cfr. CARNELUTTI, F. “Aspetti Problematici del Processo al Legislatore”, en *op. cit.* pág. 12.

analizar en definitiva si dichos “hechos” están de acuerdo con el “deber ser” que se impone constitucionalmente.

Con respecto a las últimas competencias del Tribunal Constitucional chileno por analizar, esto es la declaración de inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los incisos sexto, séptimo y octavo del N° 15 del art. 19 CCH, como asimismo el control sobre las inhabilidades e incompatibilidades de Ministros de Estado y parlamentarios, habría que decir que en todos esos casos el Tribunal Constitucional juzga determinados hechos, en el concepto más tradicional que le ha correspondido conocer a la Jurisdicción.

Para concluir en este punto, se puede decir que en algunos casos con más claridad que otros la función del Tribunal Constitucional chileno consistiría en aplicar el derecho objetivo –en este caso las prescripciones y principios constitucionales– a hechos concretos.

6. *¿Resuelve el Tribunal Constitucional chileno los casos con desinterés objetivo y con imparcialidad?*

Se puede decir sin más en este punto que el Tribunal Constitucional chileno actúa con absoluto desinterés objetivo. Respecto al control de la supremacía constitucional, no se puede decir que el Tribunal Constitucional actúe como parte, sino que actúa como un tercero desinteresado objetivamente. No tiene un interés propio en tal control de constitucionalidad. Por otra parte, puede decirse que la figura del juez constitucional es imparcial, puesto que debe resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, no según su propia opinión o arbitrio, sino según el criterio social y general, formalmente publicitado a través de la ley constitucional<sup>62</sup>.

<sup>62</sup> Para una intelección de la imparcialidad del juez, vid. PEDRAZ, E. *Derecho Procesal Penal* [...], *op. cit.* pág. 208 y sgtes.

7. *¿Resuelve el Tribunal Constitucional chileno los casos de manera irrevocable?*

El propio artículo 83 CCH se encarga de precisar este punto. Señala dicha disposición que “contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido. Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate. En los casos de los números 5° y 12° del artículo 82, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia”.

De acuerdo con esto, es posible afirmar que el Tribunal Constitucional chileno aplica el derecho objetivo de manera irrevocable y definitiva. Sin embargo, la cosa juzgada que producen las resoluciones de este órgano constitucional tiene efectos *erga omnes*, efecto que generalmente tienen las prescripciones legislativas, pero no las jurisdiccionales.

Estos efectos *erga omnes* de las sentencias del Tribunal Constitucional, fue la principal razón esbozada por Calamandrei<sup>63</sup> para considerar que la *Corte Costituzionale* italiana no era un órgano jurisdiccional. La declaración de ineficacia de las leyes con efectos *erga omnes* –decía– constituiría un terreno sobre el que la *Corte Costituzionale* vendría a ser soberana e insustituible, facultad que la potestad jurisdiccional jamás ha tenido, porque las decisiones judiciales siempre tienen eficacia en el caso concreto decidido. Ante una posible asimilación de la labor que realizan la Corte de Casación y la Corte Constitucional, el autor florentino refuta el hecho que si bien ante las dos Cortes el *thema decidendum*

<sup>63</sup> Cfr. CALAMANDREI, P. “Corte Costituzionale e Autorità Giudiziaria”, en *op. cit.* pág. 9 y sgtes.

es la propia ley en abstracto, la labor que desarrolla una y otra son diferentes. La Corte Constitucional juzgaría la ley para anularla con efectos *erga omnes*, mientras que la Corte de Casación juzgaría la ley para interpretarla con efectos *inter partes*. La interpretación de la ley que hace la Corte de Casación, si bien es enunciada en forma de máxima, debe referirse, necesariamente, a un caso concreto, mientras que la Corte Constitucional debe ignorar el caso concreto. Los pronunciamientos sobre la ilegitimidad de las leyes –agregaba el profesor florentino– también si bien realizados bajo forma de sentencias judiciales, tienen una eficacia *erga omnes*, como las leyes, y como tal, son actos bien diferentes a los jurisdiccionales; no son jurisdiccionales.

Sin embargo, creo que lo esencial en este punto, más que los efectos generales o parciales de lo decidido por el Tribunal Constitucional, es su capacidad para establecer el derecho con carácter definitivo e inmutable, lo que el Tribunal Constitucional chileno está facultado para realizar.

#### *Conclusiones en este punto*

Para concluir esta indagación si el Tribunal Constitucional chileno desarrolla una actividad jurisdiccional, habría que decir que presenta algunos aspectos que negarían tal actividad y otros que sí permitirían visualizarla.

Para justificar lo que he señalado anteriormente, conviene resumir la actuación del Tribunal Constitucional chileno y confrontarla con los dos conceptos que articulan la función jurisdiccional: la acción y el proceso.

#### *Tribunal Constitucional chileno y acción*

En algunos casos, el Tribunal Constitucional actúa por expreso apoderamiento constitucional, es decir “obligatoriamente” –caso de las Leyes Orgánicas Constitucionales y de las leyes interpretativas de la Constitución–, con clara violación de uno de los principios básicos y fundamentales del ámbito de la Justicia, cual es que la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse bajo ruego de otra persona (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*). En los casos de control eventual

–no obligatorio– de constitucionalidad, al igual que en el control de las inhabilidades de los parlamentarios, si bien actúa previa actuación rogatoria de un tercero, también habría que expresar que los legitimados activamente para requerir la actuación del Tribunal Constitucional son sujetos parciales que participan del juego político: este es el caso del Presidente de la República, o de las Cámaras o miembros del Congreso Nacional. En la declaración de inconstitucionalidad de grupos y partidos políticos, y declaración de responsabilidad de sus agentes, así como la declaración de inhabilidad de los Ministros de Estado, al concederse una legitimación abierta a cualquier ciudadano –“acción pública”–, la actuación del Tribunal Constitucional aparece más propiamente jurisdiccional que política, puesto que se abre a los ciudadanos interesados por el respeto de la legalidad objetiva.

En relación con este aspecto, destacaré que en los procesos ante los tribunales ordinarios los derechos e intereses de los individuos pueden ser tutelados por los propios sujetos que afirmen ante el órgano jurisdiccional, por sí o debidamente representados, ser titulares de tales derechos e intereses, rigiendo plenamente el principio de oportunidad. Tratándose de intereses públicos, como los que existen en el mundo penal, la defensa del interés público se confía a un órgano público, pero independiente del juego político y de las demás potestades públicas, como lo es el Ministerio Público (Art. 80A CCH). En el estudio que realizó Carnelutti a fines de los años cincuenta sobre el proceso constitucional<sup>64</sup>, éste proponía al Ministerio Público como único sujeto legitimado activamente para la instauración del proceso constitucional, ya que en el conflicto constitucional se evidenciaría un claro problema de interés general o público. De acuerdo con lo expresado, la atribución de la legitimación activa para iniciar el proceso constitucional a órganos que participan de la elaboración de las leyes y demás normas jurídicas, y del desarrollo institucional y político del Estado, como ocurre respecto

<sup>64</sup> Cfr. CARNELUTTI, F. “Aspetti Problematici del Processo al Legislatore”, en *op. cit.* pág. 9.

de nuestro Tribunal Constitucional, parece indicar una actividad más política que jurisdiccional o, en todo caso, que la aleja de la "normal" actividad jurisdiccional.

Para coordinar plenamente la actividad del Tribunal Constitucional chileno con el instituto de la acción (reconocido como derecho en el art. 19 N° 3 inc. 1° CCH), se necesitaría aquí reconocer una legitimación activa no sólo a dichos entes políticos y, eventualmente, al Ministerio Público, sin excluir la hipótesis de la participación de los individuos, especialmente cuando aparecen organizados en grupos o asociaciones, de modo que todos los intereses subyacentes en el proceso constitucional –privados, colectivos o difusos y públicos– puedan obtener una eficaz tutela.

#### *Tribunal Constitucional chileno y proceso*

En relación a la conexión entre la actividad del Tribunal Constitucional y el proceso, habría que decir que, en términos generales, y de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997, la mayor parte de la actividad del Tribunal Constitucional chileno se desarrolla en virtud de un proceso legalmente tramitado. Queda fuera de esta regla el control "obligatorio" a que alude el artículo 82 N° 1 CCH, en que no existe un verdadero proceso.

No obstante lo anterior, no podría afirmarse sin más que ante el Tribunal Constitucional, como ente tercero, se encuentre desarrollado un contradictorio en términos de confrontar dos posiciones parciales. La dialéctica del proceso, ya sea como instrumento para asegurar el derecho de defensa de las partes, ya como regla técnica para la decisión jurisdiccional, requeriría, en estos casos, de una mayor profundización.

#### IV. RELACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO CON LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EUROPEOS

Con excepción del *Conseil Constitutionnel* francés, la mayoría de los tribunales constitucionales europeos desarrollan funciones que, en muchos casos, tienen caracte-

rísticas claramente jurisdiccionales, puesto que la actividad de dichos órganos aparece desarrollada, respecto de algunas de sus competencias, previo ejercicio del derecho fundamental de acción que se reconoce constitucionalmente a todas las personas (naturales y jurídicas) y por un proceso con todas las garantías. No se trata de negar, como ya lo consigné en la introducción de este trabajo, que estos órganos también desempeñan funciones políticas, pero sí de destacar que presentan en muchos aspectos claras características de órgano jurisdiccional.

¿Cuáles serían esas características de los tribunales constitucionales europeos que permitirían considerarlos órganos jurisdiccionales?

1) Primeramente, he de destacar que algunos tribunales constitucionales europeos tienen reconocida la competencia para conocer de las demandas que se dirigen contra un acto del Estado o de los particulares, al que se le imputa la vulneración de un derecho fundamental de un ciudadano, como sucede en Alemania desde el año 1969; en España, desde la Constitución de 1978 y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del año 1979 y en Austria tras la reforma constitucional del año 1975.

Este proceso de amparo constitucional de derechos fundamentales colocaría al Tribunal Constitucional en cada uno de estos países en una situación semejante a la de la Corte Suprema de los EE.UU., porque abre la posibilidad de que la sentencia constitucional se limite a ratificar o anular la del juez ordinario (el proceso de amparo constitucional es subsidiario, por lo que supone agotar de manera previa las vías ordinarias para obtener tutela judicial de los derechos fundamentales), sin incorporar a su *decisum* pronunciamiento alguno sobre la validez de la ley que éste aplicó, por lo que su labor en estos casos es esencialmente jurisdiccional<sup>65</sup>.

<sup>65</sup> Como dato que ilustra la actividad estrictamente jurisdiccional que puede desempeñar, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español en el proceso constitucional de amparo de derechos fundamentales, hay que decir que ese proceso tiene por



En estos casos de amparo constitucional de los derechos fundamentales, la conexión entre Jurisdicción, acción y proceso aparece absolutamente reconocida.

2) En el modelo europeo de Justicia Constitucional a cargo de un Tribunal Constitucional existe lo que se denomina el control concreto de constitucionalidad o “cuestión de constitucionalidad” (Alemania, Austria<sup>66</sup>, España, Italia<sup>67</sup> y Portugal<sup>68</sup>). Este sistema con-

finalidad la protección de derechos subjetivos fundamentales de los ciudadanos, por lo que siempre en él habrá un sujeto demandante y un demandado frente al Tribunal Constitucional. La demanda de amparo debe contener una fundamentación tanto de los hechos que supuestamente ocasionarían la vulneración del derecho fundamental como la fundamentación jurídica. El proceso contiene una fase probatoria y la sentencia acogerá o denegará la demanda de amparo. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional podrá declarar el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado y declarar la nulidad de la resolución judicial impugnada o bien podrá condenar al demandado a objeto de que el demandante sea restablecido en la integridad de su derecho, con la adopción, si fuese necesario, de las medidas apropiadas para su conservación.

<sup>66</sup> Las particularidades del sistema austríaco de control concreto de constitucionalidad apuntan a que no todo tribunal puede deducir la cuestión de constitucionalidad, sino sólo el Alto Tribunal Administrativo, el Tribunal Supremo, cualquier tribunal que actúe en segunda instancia, las salas independientes de lo contencioso-administrativo, además del propio Tribunal Constitucional austríaco de oficio o bien directamente por el afectado. Cfr. SCHÄFFER, H. “Austria” en *Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Ariel, Aja, E. (editor), Barcelona, 1998, pp. 11 y 12.

<sup>67</sup> En Italia, la cuestión de constitucionalidad también puede ser solicitada al juez *a quo* por alguna de las partes que figuren en el proceso, para que dicho tribunal la deduzca ante la Corte Constitucional. Para un estudio de la cuestión de constitucionalidad en el derecho italiano, véase en este mismo volumen de esta Revista el artículo de la profesora PESOLE, L. “El Acceso por Vía Incidental en la Justicia Constitucional Italiana”.

<sup>68</sup> El sistema portugués de control concreto de constitucionalidad es diferente al que se da en los restantes países europeos. El control concreto

siste en la atribución que se le confiere a todos los órganos jurisdiccionales para que, en los procesos que ante ellos se están desarrollando y en donde deban aplicar una norma legal para la solución del caso concreto que ellos consideren inconstitucional, puedan plantear tal cuestión de constitucionalidad al Tribunal Constitucional, para que éste declare la inconstitucionalidad de tal precepto legal, con efectos generales o *erga omnes*.

La “jurisdiccionalización” de la actividad del Tribunal Constitucional, en este caso, viene entendida en el sentido de que el control de constitucionalidad se produciría en el seno de un proceso real, de modo tal que, aunque no le corresponda al Tribunal Constitucional el fallo de ese proceso real y concreto, “en el juicio de constitucionalidad que a éste corresponde, pesará, inevitablemente, la dialéctica del caso concreto, que entra ya dentro del característico cuadro mental de la justicia”<sup>69</sup>. Esta característica ha sido destacada también en Italia<sup>70</sup>, al sostenerse que la Corte Constitucional italiana se ha acercado al modelo de Justicia Constitucional del tipo jurisdiccional estadounidense, puesto que los

de constitucionalidad en este país presenta una naturaleza difusa, y no concentrada. En efecto, en cualquier proceso que se desarrolle frente a cualquier tribunal de la República, tanto las partes de dicho proceso como el propio tribunal de oficio pueden iniciar un incidente mediante el cual se verifica la constitucionalidad de cualquier disposición jurídica que se haya de aplicar en ese caso concreto. Los tribunales ordinarios, por tanto, son competentes para apreciar y decidir las cuestiones de constitucionalidad suscitadas a propósito de la aplicación de determinada disposición al caso concreto sometido a su enjuiciamiento, decisión de la que se puede apelar al Tribunal Constitucional portugués. De este modo, con este incidente se abre la posibilidad de acceso –vía apelación– de los ciudadanos ante el Tribunal Constitucional. Cfr. NUNES DE ALMEIDA, L. “Portugal”, en *Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, *op. cit.* pág. 211.

<sup>69</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, tercera edición, Madrid, 1991, pág. 139.

<sup>70</sup> Cfr. CHELI, E. *Il Giudice delle Leggi. La Corte Costituzionale nella Dinamica dei Poteri*, Il Mulino, Bolonia, 1996, pág. 30.

jueces ordinarios y especiales tienen reconocido el acceso a dicha Corte Constitucional, siendo tal conexión entre el juicio concreto desarrollado ante el tribunal *a quo* y el control de la legitimidad de las leyes lo que permitiría afirmar la función jurisdiccional que desarrollaría la Corte Constitucional<sup>71</sup>.

La importancia que puede tener esta “cuestión de constitucionalidad”, en lo que aquí nos interesa, es que el Tribunal Constitucional tiene que decidir cuestiones sobre legitimidad constitucional de normas que deben aplicarse a casos concretos, que dicen relación con derechos e intereses de ciudadanos de “carne y hueso”, por lo que hay un mayor acercamiento entre la actividad del órgano y las pretensiones y resistencias concretas de los individuos.

3) En la regulación de los procesos de control de legitimidad constitucional de las normas jurídicas en algunos tribunales constitucionales europeos, existe una mayor apertura de dichos órganos a los ciudadanos comunes. En efecto, en Austria se permite que cualquier ciudadano, al que se le vaya a aplicar en un determinado proceso una norma que éste considere inconstitucional, pueda recurrir directamente ante el Tribunal Constitucional respecto dicha norma, siempre y cuando dicha norma lo afecte de un modo actual, inmediato y gravoso en su esfera jurídica subjetiva, vulnerándola en caso de aceptarse la inconstitucionalidad de la norma. Para que proceda ese acceso directo al Tribunal Constitucional, a este recurrente no puede restarle ninguna posibilidad ante los tribunales ordinarios, lo que demuestra el carácter subsidiario que tiene este recurso directo. Lo importante a des-

tañar en este punto es que los particulares pueden acceder ante el Tribunal Constitucional, no como acusadores populares o legitimados en pro del respeto de la legalidad objetiva, sino cuando son afectados directamente en su esfera subjetiva, es decir, cuando sostengan que determinada disposición normativa que consideren inconstitucional los afecta en un derecho subjetivo o interés legítimo.

El caso de Portugal también debe destacarse, puesto que en este sistema de Justicia Constitucional se permite a cualquier persona que figure como parte en un proceso concreto plantear incidentalmente ante el tribunal ante el cual se está desarrollando dicho proceso la inconstitucionalidad de una norma jurídica. El acceso de esa persona ante el Tribunal Constitucional se efectúa vía recurso de apelación, puesto que lo que decida el tribunal *a quo* sobre la inconstitucionalidad planteada por la parte puede ser apelado ante el Tribunal Constitucional, el que decidirá la cuestión con efectos sólo respecto de las partes de ese proceso en particular.

Como se puede observar, los ciudadanos de algunos Estados europeos pueden acceder a los tribunales constitucionales respectivos por medio de los procesos de amparo, en el caso que soliciten tutela en sus derechos fundamentales. Sin embargo, en países como Austria y Portugal los ciudadanos además pueden acceder al Tribunal Constitucional impugnando la constitucionalidad de las normas jurídicas. Tratándose de la “cuestión de constitucionalidad”, hay que decir que los problemas concretos (relativos a sus derechos e intereses legítimos) de los ciudadanos europeos siempre pueden arribar al Tribunal Constitucional. Todo ello demostraría, a mi entender, una naturaleza más claramente jurisdiccional de los tribunales constitucionales europeos, en comparación con el Tribunal Constitucional chileno.

*El Conseil Constitutionnel francés y el Tribunal Constitucional chileno*

He dejado para el final en este apartado un análisis del Consejo Constitucional francés, puesto que presenta muchas similitudes con el Tribunal Constitucional chileno.

<sup>71</sup> Como expresa Girolamo Monteleone, el elemento decisivo para resolver definitivamente el problema de la “naturaleza” de la Corte Constitucional, afirmando su carácter jurisdiccional, apunta a la necesaria e ineludible inserción del control de constitucionalidad de las leyes dentro del juicio ordinario ante el tribunal *a quo* y, por tanto, en el ámbito del normal desarrollo de la función jurisdiccional de parte de los órganos estatales a ello predispuestos. Cfr. MONTELEONE, G. *Giudizio Incidentale sulle Leggi e Giurisdizione*, op. cit. pág. 70.

Cuando se instaura este órgano en el año 1958, la intención del constituyente francés no fue la de crear una jurisdicción constitucional al estilo del modelo austro-kelseniano, encargada de garantizar la observancia de la Constitución. Lo que se proponía este Consejo era reforzar al Ejecutivo en detrimento del Parlamento. Su instauración tenía una naturaleza meramente política, consistente en impedir que el Parlamento se saliera del papel más limitado que, frente al que tenía en el pasado, le asignaban las nuevas instituciones. Por eso, gran parte de la doctrina negaba que este Consejo fuese un órgano jurisdiccional, considerándose un claro órgano político<sup>72</sup>.

Sin embargo, para la determinación de la “naturaleza” del Consejo Constitucional francés se acostumbra a examinar su evolución entre dos períodos trascendentales: entre 1958 y 1971 y desde 1971 hasta los días actuales. Como ya se expresó anteriormente, cuando se crea este Consejo en el año 1958 fue concebido como un órgano político, sin ninguna atribución jurisdiccional. Su único fin era el de vigilar al Parlamento y por ello tenía atribuciones para examinar *a priori* la constitucionalidad de los proyectos de ley. Los procedimientos realizados ante el referido Consejo no respetaban los principios de contradicción, publicidad, así como no se permitía el acceso de los particulares, etcétera.

En el año 1971 se produce una importante evolución en el *Conseil Constitutionnel*. Con la decisión 71-44 de fecha 16 de julio de 1971 del referido Consejo se reconoció pleno valor jurídico constitucional a las disposiciones del Preámbulo de la Constitución francesa, que se refiere en gran parte a los derechos fundamentales que se reconocen a las personas. Con esta decisión y con la posterior jurisprudencia que le siguió, la protección de los derechos fundamentales aparece

en el primer plano de las funciones de control de constitucionalidad de las leyes<sup>73</sup>. Así, se pasa “de un control de la constitucionalidad ejercido sólo en interés de los poderes públicos, y en particular del Ejecutivo, a un control de la constitucionalidad ejercido también en interés de los ciudadanos”<sup>74</sup>. Además, se destaca por la doctrina que el procedimiento seguido ante él se ha “jurisdiccionalizado” y, en lo esencial, el principio contradictorio<sup>75</sup> es respetado.

Esta evolución del Consejo Constitucional francés ha llevado a Cappelletti a cambiar de opinión sobre este órgano francés. En efecto, señalaba el profesor florentino en el año

<sup>73</sup> Cfr. BON, P. *op. cit.* pág. 139.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> Como ha destacado Alessandra Concaro, el control de constitucionalidad francés se configura como un juicio abstracto y *a priori*, activable antes de la promulgación de las leyes a iniciativa de determinadas instancias políticas –y aun obligatoriamente en los casos de leyes orgánicas y de los reglamentos parlamentarios–, lo que impediría que en el juicio desarrollado ante el *Conseil* pueda haber un espacio para la intervención de sujetos privados. En este sentido, la autora señala que no existe un “contradictorio” formal, pero, sin embargo, ello no impide que todos los interesados puedan hacer llegar su opinión sobre la cuestión objeto del recurso interpuesto, con la certeza de que esa opinión vendrá tomada en consideración al momento de la decisión. En la práctica del *Conseil Constitutionnel* existe lo que se denomina *portes étroites* (puertas de servicio), esto es, las observaciones que vienen dirigidas al relator del órgano, a veces a solicitud del mismo, de parte de sujetos portadores de un interés cualquiera en el juicio –incluidos los intereses colectivos o difusos–, que no rara vez contienen argumentaciones que constituyen para el *Conseil* un importante punto de referencia en la elaboración de la decisión. Por otra parte, hay que tener presente que desde el año 1994 se ha procedido a la publicación en el *Journal Officiel* de las observaciones depositadas por el Secretario General del Gobierno, en defensa del texto votado por el Parlamento. Por tales motivos, un sector importante de la doctrina francesa da por existente la regla del contradictorio, aunque no está incardinada en ningún texto escrito. Cfr. CONCARO, A. “Il *Conseil Constitutionnel* Francese: Verso un “Contraddittorio” Ufficiale?”, en *op. cit.*, pág. 442 y sgtes.

<sup>72</sup> Cfr. BON, P. “Francia”, en *Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, *op. cit.* pág. 137 y sgtes. MODERNE, F. “El Consejo Constitucional Francés”, en *La Justicia Constitucional Comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993, pág. 125.

1968<sup>76</sup> que el mejor ejemplo de un control político –no jurisdiccional– de constitucionalidad era ciertamente Francia. Sin embargo, en el año 1986<sup>77</sup>, señalaba el mismo autor que tal Consejo, “concebido originalmente como un simple perro guardián de los ampliados poderes del ejecutivo bajo el régimen del General [De Gaulle], en julio de 1971 el *Conseil Constitutionnel* se impuso por primera vez como un órgano independiente, casi judicial, cuyo papel es el de revisar la constitucionalidad de la legislación parlamentaria que viole los derechos fundamentales”<sup>78</sup>.

Sin embargo, Cappelletti destaca también una de las principales limitaciones del señalado órgano francés. Si bien dicho órgano, desde el año 1971, controla *a priori* la legislación parlamentaria que pueda violar los derechos fundamentales, el afectado por tales violaciones no tiene la posibilidad de presentar sus quejas ante el Consejo. Sólo algunas autoridades políticas pueden atacar esa legislación; los individuos no<sup>79</sup>. Quizás por esta severa limitación es que Cappelletti ha denominado al referido Consejo como órgano “casi judicial”. Es que un órgano público que niegue el acceso a él a los individuos que necesitan tutela para los derechos e intereses legítimos que hayan sido violados, negados o desconocidos, difícilmente puede ser denominado órgano jurisdiccional.

<sup>76</sup> Cfr. CAPPELLETTI, M. *Il Controllo Giudiziario di Costituzionalità delle Leggi nel Diritto Comparato*, *op. cit.* pág. 5 y sgtes.

<sup>77</sup> Cfr. CAPPELLETTI, M. “¿Renegar de Montesquieu? La Expansión y la Legitimidad de la “Justicia Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, N° 17, mayo-agosto 1986, pág. 28.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *Ibid.*, pág. 29. Aunque según se ha visto en la nota N° 74, por medio de las denominadas *portes étroites* (puertas de servicio), los individuos, grupos y asociaciones pueden participar del proceso constitucional haciendo llegar sus observaciones, aunque su participación no pasa de ser una práctica judicial no sancionada por ningún texto legal.

### *El Tribunal Constitucional chileno frente a sus homónimos europeos*

Concluyendo sobre la “naturaleza” del Tribunal Constitucional chileno, conviene repetir la opinión de la mayoría de la doctrina sobre los tribunales constitucionales: se trataría de órganos políticos y también jurisdiccionales. Lo mismo puede ser predicado del Tribunal Constitucional chileno.

Desde un punto de vista político, hay que decir que esta potestad constitucional intentaría asegurar un equilibrio no sólo entre los diversos poderes, sino también entre las distintas fuerzas políticas. Como lo expresa Favoreu<sup>80</sup>, los tribunales constitucionales son uno de los elementos del sistema político y difícilmente se concibe hoy en día que éste pueda funcionar sin ellos.

Por otra parte, no se debe omitir indicar que las funciones políticas del órgano chileno resaltan con mayor fuerza que sus funciones propiamente jurisdiccionales, puesto que un grupo importante de las funciones jurisdiccionales que en Europa las desarrollan los tribunales constitucionales, las desarrollan en Chile tanto las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema. En efecto, de los amparos en favor de los derechos fundamentales, que en algunos países europeos conocen los tribunales constitucionales, en Chile conocen de ellos las Cortes de Apelaciones y, en segunda instancia, la Corte Suprema, a través de los procesos de Protección y *Habeas Corpus*. Por otra parte, la institución chilena semejante –en ningún caso igual– a la “cuestión de constitucionalidad” europea, que conocen los tribunales constitucionales europeos, es el “Recurso de Inaplicabilidad de las Leyes” del que conoce la Corte Suprema. Con esto, lo que se quiere destacar es que gran parte de la defensa de la Constitución chilena ha sido confiada en la Constitución de 1980 a la Jurisdicción ordinaria y no al Tribunal Constitucional.

Por todo ello, completo ahora el cuadro esbozado en la introducción de este trabajo sobre la defensa de la Constitución institucionalizado en nuestro país, diciendo que éste

<sup>80</sup> Cfr. FAVOREU, L. *op. cit.* pág. 107.

camina por tres vías diferentes: una claramente jurisdiccional a cargo de todos los tribunales, ordinarios y especiales, y con particular mención de las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema; otra vía administrativa a cargo de la Contraloría General de la República y, en tercer lugar, una vía política y al mismo tiempo jurisdiccional, a cargo de una potestad constitucional independiente, como lo sería el Tribunal Constitucional chileno.

## V. CONCLUSIONES

Para concluir sobre la “naturaleza” del Tribunal Constitucional chileno, es conveniente insistir en el hecho de que la mayoría de los tribunales constitucionales que existen en el derecho comparado realizan tanto funciones políticas como jurisdiccionales. Dicho de otro modo, no existe ningún Tribunal Constitucional en el mundo que desarrolle funciones “puras”, puesto que lo jurisdiccional con lo político estará siempre aquí entrecruzado. Eso debe tenerse siempre presente al analizar la “naturaleza” y las funciones de todo Tribunal Constitucional, incluido el chileno.

En todo caso, la evolución observable en tales órganos de control de constitucionalidad ha ido por acercarse cada vez más a una función propiamente jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional chileno, al contrario de esa evolución expresada, conserva todavía características que lo hacen figurar, en algunos aspectos, como órgano político antes que jurisdiccional. Con todo, no se puede negar que parte importante de la actividad que desarrolla el Tribunal Constitucional chi-

leno puede ser definida como jurisdiccional, aunque no siempre se encuentran plenamente articulados los conceptos de Jurisdicción, acción y proceso, esto es, la tríada estructural e inescindible del ámbito Justicia. Por ello, el desafío de toda reforma al Tribunal Constitucional chileno debería apuntar a perfeccionar los institutos procesales por los que se desarrolla la actividad jurisdiccional de tal órgano constitucional. En este sentido, la eliminación de su actividad oficiosa, un mayor respeto del derecho a la tutela judicial de los ciudadanos y la exigencia de “toda” su actuación previo desarrollo de un proceso en el que figuren dos posiciones en términos de contradicción, se hace indispensable.

En definitiva, y ya con carácter general, concluiré señalando que el proceso y su naturaleza de diálogo contradictorio es una institución que –además de exigida constitucionalmente– hace bien tanto a la democracia (ámbito de la política) como al Estado de derecho (ámbito del derecho). Por tanto, los tribunales constitucionales, que desarrollan su labor tanto en el ámbito de la política como en el del Estado de derecho, deberían desarrollar sus funciones, además de rogamamente, siempre por medio del proceso legalmente tramitado (lo que implica dualidad de posiciones en términos de contradicción e igualdad). De este modo, es aconsejable que el Tribunal Constitucional chileno profundice aún más en su naturaleza jurisdiccional –que la tiene en sus aspectos más fundamentales–, articulando mejor los conceptos de Jurisdicción, acción y proceso, por el bien de la democracia chilena y la tutela de los derechos e intereses legítimos de todas las personas.