

## LAS SENTENCIAS ATÍPICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO (TCCH)

*Untypical decisions by the Chilean Constitutional Court*

Patricio Zapata Larráin \*

### RESUMEN

El autor analiza en el presente artículo las denominadas sentencias atípicas, intermedias o manipuladoras como las ha bautizado la doctrina, con especial atención a su utilización por parte del Tribunal Constitucional chileno, analizando al respecto su jurisprudencia.

### PALABRAS CLAVE

Tribunal Constitucional. Sentencias constitucionales atípicas.

### ABSTRACT

The paper examines what the authors have called untypical, intermediate, or manipulative decisions, with particular attention to their utilization by the Chilean Constitutional Court, as revealed by the analysis of its decisions.

---

\* Profesor de Derecho Constitucional, Universidades Andrés Bello y Pontificia Universidad Católica de Chile; Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile; Magister en Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile; Master en Derecho, Universidad de Harvard; Doctor (c) en Derecho, Universidad de Chile. [pzapata@unab.cl](mailto:pzapata@unab.cl) Recibido el 14 de septiembre y aprobado el 30 de septiembre de 2006.

## KEY WORDS

Constitutional Court. Untypical constitutional decisions.

La norma jurídica es una orden. Con ella se busca dirigir, y controlar, las conductas humanas. Todas. Las de todos. Siempre. Más allá de las intenciones, sin embargo, e independientemente del tiempo y talento invertidos en producir normas claras y unívocas, la verdad es que muchas normas jurídicas admiten más de una lectura.

Frente al fenómeno descrito, que algunos han denominado la “textura abierta del derecho”, es poco o nada lo que pueden hacer los esfuerzos legislativos por disciplinar la interpretación a través de la identificación de reglas hermenéuticas.<sup>1</sup>

La interpretación es, a fin de cuentas, una actividad esencialmente intelectual, y, como tal, se encuentra más allá del alcance efectivo del derecho. En el mejor de los casos, las reglas legales podrán reglamentar la forma en que se fundamentan las decisiones. La interpretación propiamente tal, de la que puede o no dar cuenta fidedigna la justificación posterior, escapa al control del legislador.

Lo anterior no significa que la interpretación que realizan los jueces, que es la que interesa a este artículo, esté completamente libre de cualquier limitación extrínseca. Dicho marco existe. Está constituido por las prácticas de la cultura jurídica en la que se forma, y en la que se desempeña, el magistrado. Los Estados de Derecho construyen elaborados sistemas procesales que buscan aislar, neutralizar, y, a veces, sancionar las interpretaciones que contravengan de manera muy grosera los márgenes del consenso de la cultura legal de que se trata.

Ahora bien, por desarrollada que se encuentre una cultura jurídica, la interpretación de las normas jurídicas seguirá dando lugar a un margen o gama de explicaciones posibles o plausibles. Ello ocurrirá especialmente tratándose de los llamados “casos difíciles”.

---

<sup>1</sup> H. L. A. Hart advertía sobre el hecho que “los cánones de interpretación no pueden eliminar, aunque sí disminuir, estas incertidumbres; porque estos cánones son a su vez reglas generales para el uso del lenguaje, y emplean términos generales que también requieren interpretación. Ellos no pueden –y en eso no difieren de otras reglas– proveer a su propia interpretación”. Hart, H.L.A. *El Concepto de Derecho*, Abeledo Perrot, Segunda edición, reimpresión, Buenos Aires, 1977, p. 158.

Típicamente, se supone que el objetivo de la sentencia judicial es poner fin a la incertidumbre que generan varias interpretaciones alternativas a través de la identificación de una única lectura válida. En el caso del Tribunal Constitucional, el fallo declarará, entonces, que el sentido único y verdadero de la ley o proyecto bajo examen está de acuerdo o en desacuerdo con el sentido único y verdadero de la Constitución Política. Punto.

A veces, sin embargo, los Tribunales Constitucionales se encuentran ante normas legales que admiten varias lecturas posibles, unas más conformes al parámetro constitucional, otras más bien contradictorias con dicho estándar. Las respuestas típicas, constitucionalidad pura y simple de toda la disposición o inconstitucionalidad del conjunto precepto, pueden parecer, en estos casos, como respuestas demasiado gruesas y burdas, ¿por qué no efectuar una intervención más quirúrgica? ¿Una sentencia atípica?

Pues bien, existe precisamente una práctica jurisprudencial, y una teoría que la sustenta, que postula, precisamente, que en casos como los descritos –una disconformidad probable o argüible con la Constitución– el Tribunal Constitucional debiera recurrir a decisiones “menos drásticas” que la invalidación del precepto, neutralizando el vicio sin necesidad de recurrir a la declaración irrevocable de inconstitucionalidad.<sup>2</sup>

El hecho de plantear que se trata de medidas “menos drásticas” que la inconstitucionalidad asume, por supuesto, que ninguna intervención del TCCh puede ser más severa o dramática que la invalidación definitiva e irrevocable de una fórmula normativa. No puede descartarse, en todo caso, que una parte de la doctrina pudiera considerar que, en verdad, es mucho más “drástico”, e intrusivo, que el TCCh, en vez de limitarse a operar como legislador negativo clásico, declarando lisa y llanamente la inconstitucionalidad donde y cuando la detectare, se aventure a manipular los significados de las normas o a interpelar directamente al legislador.

Como se verá más adelante, las alternativas “menos drásticas” tienen en común el hecho que, en mayor o menor medida, generan, o aspiran a generar, un cierto dialogo entre el TCCh y los órganos colegisladores. Así, mientras la declaración de inconstitucionalidad pone fin a una duda o debate jurídico por la vía de una decisión unilateral del TCCh que prohíbe al Presidente y al Congreso

---

<sup>2</sup> Véanse Zapata, Patricio. *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Biblioteca Americana, 2002, pp. 117-136. Nogueira, Humberto. *Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en America del Sur*, Ius et Praxis, Año 10, Número 1, 2004, pp. 113-158.

seguir siquiera considerando una determinada fórmula normativa, los instrumentos alternativos que explicaremos a continuación funcionan en el marco de una conversación constitucional entre todos los órganos estatales involucrados en la tarea de producir normas jurídicas válidas.

Esta idea de una conversación constitucional, cuyos frutos tangibles debieran ser un creciente, y compartido, acatamiento de la Carta Fundamental, por una parte, y una reducción en el número e intensidad de los conflictos entre órganos del Estado, por la otra; es plenamente coherente y complementaria, con la Teoría de la Deferencia Razonada, según la cual, los órganos que intervienen en la factura y el control de las normas jurídicas deben respetar siempre sus respectivas y recíprocas esferas competenciales, entendiendo que participan, entre todos, en una misma misión institucional.

Estas sentencias atípicas son bastante frecuentes en el Derecho Comparado. Otro tanto ocurre en el contexto de nuestro Tribunal Constitucional. De acuerdo a un trabajo de investigación reciente, un total de 79 de las 455 sentencias pronunciadas por el TCCh incurre en lo que allí se denomina fallo “bajo reserva de interpretación”.<sup>3</sup> Se trata de un no despreciable 15%. Porcentaje suficientemente alto, me parece, para dedicar algún tiempo al estudio de la naturaleza, justificación y efectos de estas resoluciones atípicas.

Dicho lo anterior, corresponde ahora referirse a dos herramientas jurisprudenciales “menos drásticas” que parecen haberse incorporado ya formalmente al repertorio instrumental del TCCh: la sentencia interpretativa y la exhortación al legislador. Por último, cabe comentar críticamente la práctica de enviar “consejos” a los órganos colegisladores.

## LA SENTENCIA INTERPRETATIVA

El TCCh ha recurrido a la técnica de la Sentencia interpretativa cuando ha debido controlar normas que pudieran ser interpretadas tanto “en conformidad” como en “contravención” a la Constitución Política.

Por medio de una “Sentencia Interpretativa”, “prevención” o “interpretación conforme”, el TCCh identifica en sus sentencias la interpretación constitucionalmente aceptable de una norma legal. De esta manera, el Tribunal declarará

---

<sup>3</sup> De la Cruz, Alicia. *Sentencias bajo reserva de interpretación*, Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006.

la constitucionalidad de ciertos preceptos “en el entendido que...”, esto es, siempre y cuando dichas normas se interpreten de la manera que la misma sentencia explica.

Las prevenciones, empleadas por primera vez en 1985, se han transformado en una herramienta de uso muy frecuente por parte del TCCh.<sup>4</sup>

Al sancionarse oficial y solemnemente, mediante la prevención, un determinado sentido constitucional, el TCCh precave eficazmente las eventuales inconstitucionalidades que encierra un precepto legal, ahorrándose, de paso, el tener que recurrir a la declaración de inconstitucionalidad. De esta manera, la sanación del vicio subsanable opera desde la Constitución –vía su Tribunal– hacia la ley. No podría, en ningún caso, ser el propio legislador quien remediara –vía interpretación auténtica– sus propios vicios.

La Sentencia interpretativa adopta dos modalidades distintas. Puede consistir, en primer lugar, en la identificación y consagración jurisprudencial del único sentido legítimo (sentencia interpretativa “positiva”). En una segunda versión, cuya aplicación nos parece poco segura y de escasa utilidad, la sentencia interpretativa se presenta como una declaración que, sin afectar la validez de la norma interpretada, objeta e invalida una o varias de sus posibles lecturas hermenéuticas (sentencia interpretativa “negativa”).

Existen razones teóricas y prácticas para avalar el uso de las sentencias interpretativas, particularmente de aquéllas de cuño “positivo”. El principal fundamento para justificar el empleo deliberado de esta técnica, sin duda, dimana de la doctrina sobre la “Presunción de constitucionalidad de los actos del legislador”. En efecto, preferir la interpretación conforme a la disconforme no es otra cosa que atribuir al legislador, en principio, y salvo prueba argumental en contrario, la virtud de obrar de acuerdo a la Carta Fundamental.

Así, y en esta misma perspectiva, para Teodoro Ribera la aplicación de las sentencias interpretativas “se justifica [...] tanto desde el punto de vista de la uni-

---

<sup>4</sup> Los siguientes son algunos de los muchos fallos en que el TCCh acude a la técnica de las prevenciones:

“Partidos Políticos”, 21 de diciembre de 1987, Rol 46.

“Municipalidades (I)”, 29 de febrero de 1988, Rol 50.

“Congreso Nacional”, 18 de enero de 1990, Rol 91.

“Municipalidades (III)”, 16 de marzo de 1992, Rol 141.

“Modifica el DL 3.500”, 11 de mayo de 1995, Rol 213.

“Fuegos Artificiales”, 25 de abril de 2000, Rol 306.

dad del sistema jurídico, como desde una perspectiva de la presunción de constitucionalidad del actuar del Legislador como de las normas que de él emanan”.<sup>5</sup>

Estas “prevenciones” o “Sentencias Interpretativas” constituyen, por lo demás, una reafirmación explícita en el sentido que el TCCh es, aunque la Constitución de 1980 no lo diga expresamente, el “Supremo Intérprete de la Constitución”.

Por otra parte, la sentencia interpretativa parece ser un instrumento especialmente idóneo para que el TCCh tenga frente al legislador una “deferencia razonada”, sin dejar por ello de cumplir con su función de velar por la supremacía constitucional.

Finalmente, cabe analizar ciertas consideraciones prácticas, que podríamos llamar de economía jurídica, que parecen justificar la sentencia interpretativa. En efecto, el mejor y más fluido funcionamiento del aparato estatal sugiere que, ante normas jurídicas que plausiblemente pueden ser interpretadas tanto en conformidad como en contrariedad con la Carta Fundamental, deba preferirse siempre aquella lectura que no entorpece ni descarrila el curso legislativo que resulta de la libre concurrencia de las distintas fuerzas políticas.<sup>6</sup>

Sin perjuicio de la validez de ésta u otras razones para justificar las “sentencias interpretativas”, es necesario estar en guardia contra su uso indiscriminado. Existe siempre el riesgo que esta técnica se emplee para “salvar” preceptos franca-

---

<sup>5</sup> Según Ribera: “El orden jurídico contemporáneo es una unidad normativa basada en la concordancia entre las diversas disposiciones jurídicas entre sí como entre todas ellas y la Constitución. Todos los preceptos del ordenamiento jurídico derivan su validez de la Constitución, por lo que las normas jurídicas deben ser interpretadas en concordancia con la Carta Fundamental, que es la norma suprema en el orden jurídico positivo... Por otro lado, está la presunción de constitucionalidad del actuar del legislador y, de esta manera, de las leyes y proyectos que de él emanan. Tal como el Tribunal Constitucional concibe una ‘infalibilidad del Constituyente’, supone también un actuar del Legislador conforme a la Carta Magna. Esto significa que el Tribunal parte del hecho de que el legislador conoce la ley fundamental y tiene un accionar enmarcado en sus límites, por lo que debe interpretar los proyectos de ley de manera que no estén en contradicción con la Constitución”. Ribera, Teodoro. “El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho”, *Estudios Públicos*, N° 34, 1989, p. 225.

<sup>6</sup> La opción por la interpretación conforme admite un parangón con el fútbol. Perdónese, por tanto, una referencia al balompié. En fecha relativamente reciente, y en relación con el fuera de juego, la FIFA ha ordenado a los árbitros y guardalíneas que resuelvan en favor del jugador atacante, esto es por la continuación del juego, todos aquellos casos en que no puede discernirse claramente un off-side, pues el atacante y el último defensor distinto del portero aparecen en línea. De esta manera, y para esas situaciones en que existe duda razonable entre invalidación o validación, la FIFA y los árbitros han optado deliberadamente por la continuación del juego. Cabe anotar que los grandes beneficiados por esta opción han sido el espectáculo y el público aficionado.

mente inconstitucionales a partir de interpretaciones artificiosas o rebuscadas.<sup>7</sup> Por otra parte, tampoco es muy claro que los demás operadores del Derecho, administradores o tribunales ordinarios, puedan sentirse especialmente vinculados por interpretaciones o prevenciones que ni siquiera aparecerán incluidas en el texto de las ediciones oficiales de las leyes en cuestión.

Consecuencia natural de ser el Tribunal Constitucional el Intérprete Supremo de la Carta Fundamental, es que sus prevenciones deben tener efecto vinculante, *erga omnes*, para toda persona u órgano. Si las sentencias interpretativas no vinculan eficazmente a todo intérprete o aplicador eventual de la norma interpretada; la técnica de la prevención perdería su razón de ser y no tendría ningún sentido práctico.

Ratificando el carácter vinculante de estas sentencias interpretativas, Teodoro Ribera ha expresado: “Las prevenciones son un elemento integrante de la parte resolutive del fallo y obligan como tales a sus destinatarios”.<sup>8</sup> De allí, entonces, que las “prevenciones” no sólo deban ser incluidas en la parte considerativa del fallo, sino que, además, deben ser incorporadas expresamente en la parte resolutive del mismo.

Con anterioridad a 1987 el TCCh tuvo oportunidad de pronunciar algunos “considerandos interpretativos” que, sin embargo, no se reprodujeron en la parte resolutive de la sentencia.<sup>9</sup> Esta última circunstancia podría inducir a dudar del efecto vinculante de estas “prevenciones” meramente considerativas.

---

<sup>7</sup> Sobre este punto, revisense, más abajo, las críticas formuladas por los Ministros Bulnes, García y Faúndez, en su disidencia al fallo “*Trasplante de órganos*”, del 13 de agosto de 1995, Rol 220.

<sup>8</sup> Ribera, Teodoro. “El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho”, Estudios Públicos, 1989, pp. 219-220.

<sup>9</sup> En el fallo “Estados de Excepción” el Tribunal Constitucional expresó: “*esta referencia* (durante los Estados de Excepción la autoridad tendrá las atribuciones contempladas expresamente y “las demás que le otorguen las leyes en su calidad de tal”) *debe entenderse dirigida a leyes orgánicas constitucionales, puesto que las atribuciones de la autoridad durante la vigencia de los estados de excepción sólo pueden estar regladas en leyes de tal carácter de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 41, N° 9°, de la Constitución Política. Por lo tanto, debe concluirse que sólo en esta inteligencia esta parte de los aludidos preceptos se ajusta a las normas constitucionales*” (considerando 2°, fallo del 7 de Junio de 1985).

En la sentencia “Inscripciones Electorales”, y a propósito de la norma que dispone: “Para acreditar la existencia de los requisitos a que se refieren los artículos 13 y 14 de la Constitución Política, los ciudadanos y los extranjeros con derecho a sufragio deberán cumplir con el trámite de inscripción en los registros electorales”, el Tribunal Constitucional “*previene que considera constitucional el artículo copiado... en el entendido que debe interpretarse dentro del contexto general del mismo proyecto y en armonía con su finalidad. De manera que la exigencia de acreditar los requisitos contemplados en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política... debe considerarse establecida con el único objeto de ejercer el derecho a sufragio, pero no como una forma general y obligatoria de acreditar que se poseen las calidades que dichos preceptos*

Será recién en febrero de 1987, en “Partidos Políticos”, que el Tribunal Constitucional recurrirá a este recurso jurisprudencial, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive.<sup>10</sup>

Numerosas resoluciones posteriores del Tribunal volverán a recurrir a las prevenciones, siempre por la vía de definir el significado constitucionalmente tolerable (sentencia interpretativa “positiva”).<sup>11</sup> No se precisarán, sin embargo, los fundamentos jurídicos ni el alcance preciso de esta técnica. En el fallo que se comenta a continuación, “*Trasplante de Órganos*”, puede apreciarse, precisamente, el tipo de dudas y debates que aún rodean a las sentencias interpretativas.<sup>12</sup>

---

*constitucionales establecen para cualquier otro efecto que sea menester. Por otra parte, dicha inscripción en los registros electorales debe entenderse sólo como una formalidad establecida para atestiguar que se cumplen las exigencias constitucionales para ejercer el derecho a sufragio” (considerando 11º, fallo del 8 de septiembre de 1986).*

<sup>10</sup> Así, por ejemplo, en el considerando 31 de “Partidos Políticos” se expresa: “*el Tribunal no formula reparos constitucionales a la primera parte del inciso 3º del artículo 2º, en cuanto establece que ‘Lo dispuesto en los incisos anteriores no impedirá a las personas naturales presentar candidaturas independientes para optar a cargos de elección popular’, en el entendido que será la ley orgánica constitucional del sistema electoral público la que contendrá los requisitos que deberán cumplir dichas personas para tal efecto, en forma que se garantice siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos en la presentación de dichas candidaturas, como lo ordena expresamente el artículo 18 de la Constitución Política*”. En la parte resolutive del fallo, por su parte, se “*declaran constitucionales los artículos 3, inciso 1 y 5º inciso 1 y la primera parte del inciso tercero del artículo 2, en el entendido que se expresa en los considerandos 26 a 30 y 31, respectivamente*”.

<sup>11</sup> Por vía ejemplar cabe citar tres casos de sentencias interpretativas: o “*Municipalidades (I)*” (29 de febrero de 1988). Aquí el Tribunal expresará: “*así interpretada la expresión ‘particular’, en su verdadero sentido y alcance, el artículo 83 del proyecto remitido no merece reparo constitucional...*” o bien que “*el Tribunal no formula reparos al artículo 57 del proyecto, relativo a la facultad de los alcaldes para delegar sus atribuciones parcialmente, sobre materias específicas y para determinadas localidades, en el entendido que las facultades que se les autoriza delegar son sólo aquellas que esta ley les ha conferido*”.

o “*Congreso Nacional*” (18 de enero de 1990). La unanimidad de los Ministros declara constitucionales los artículos 39 al 45 del proyecto en examen “*en el entendido que (en la Cámara de Diputados) el acusado puede hacer su defensa asistido o representado por un abogado, de la misma manera que lo puede hacer ante el Senado en virtud del artículo 50*” (considerando 3º y declaración 3º de la sentencia).

o “*Municipalidades (III)*” (16 de marzo de 1992). El Tribunal expresará: “*...el artículo 66, contenido en el número 22 del artículo único del proyecto, fija las atribuciones del concejo, estableciendo en su inciso final que ‘Lo anterior es sin perjuicio de las demás atribuciones y funciones que le otorga la ley’. La referencia que esta disposición hace a la ley, sin precisar el carácter de ésta, el Tribunal la entiende como ‘la ley orgánica constitucional’, puesto que las atribuciones que señala la integridad del precepto son propias de leyes de este carácter. En consecuencia, se declara que el precepto del inciso final antes indicado es constitucional en la inteligencia de que la aludida alusión lo es a la ley orgánica constitucional*”.

<sup>12</sup> Rodrigo Correa ha sido crítico de esta fórmula. En publicación reciente plantea que “a partir de la última reforma constitucional la institución de la reserva de interpretación ha perdido toda justificación y el tribunal debe dejar de utilizarla. Es posible que una misma disposición pueda recibir distintas interpretaciones, algunas de ellas contrarias a la Constitución Política. Hasta



## “LAS EXHORTACIONES AL LEGISLADOR”

En ciertos casos, es posible derivar de la Carta Fundamental obligaciones de carácter positivo que le imponen al legislador el deber de normar en un determinado sentido sobre ciertas materias. Ahora bien, ¿qué ocurre si el legislador no se ciñe a este mandato y envía un proyecto incompleto o parcial?

No existe una respuesta simple ante tal problema. Las omisiones o vacíos del legislador pueden ser de diversa entidad. Si el vacío fuera de menor entidad y no afectara la vigencia y efectividad de la totalidad del proyecto de ley, difícilmente podría justificarse que el TCCh declare la inconstitucionalidad del proyecto entero invocando la omisión detectada.

En tales casos parece plenamente justificado que el TCCh, en vez de comprometer la viabilidad de la normativa deficitaria, haga presente al legislador la existencia de vacíos u omisiones en el proyecto de ley sometido a su examen. El objeto de esta advertencia es, precisamente, “exhortar” o “llamar” al legislador a que subsane el vacío referido aprobando “oportunamente” las normas que falten.<sup>13</sup>

Un problema obvio de estas exhortaciones radica en el hecho que la falta de respuesta oportuna por parte del legislador exhortado no acarrea para éste nin-

---

ahora, la reserva de interpretación podía justificarse en el hecho de que el Tribunal Constitucional sólo controlaba la constitucionalidad de la ley en forma preventiva, de manera que no tenía control alguno sobre su posterior interpretación. Mediante las reservas de interpretación intentaba suplir esa falta de control posterior. Pero ahora es el mismo tribunal el que controla la constitucionalidad en la aplicación de la ley mediante la inaplicabilidad. Eso hace del todo innecesaria la riesgosa institución de la reserva de interpretación”, en *Revista de Derecho*, Universidad Adolfo Ibáñez, N° 2, 2005, p. 771.

<sup>13</sup> Teodoro Ribera plantea la duda de si estas “advertencias” al legislador “atentan o no contra su autonomía para determinar, dentro de los marcos constitucionales, la regulación más conveniente sobre una materia”. Según Ribera, ello depende del tipo de “llamado” que se formule: “cuando el Tribunal Constitucional advierte al legislador sobre una carencia en la ley y lo conmina a corregirla “oportunamente”, está respetando en un grado sumo la autonomía legislativa. Esto es tal, pues en estricto Derecho el Tribunal debería declarar la inconstitucionalidad y no sólo comunicársela al legislador. Son las consecuencias posteriores las que le indican que es mejor abstenerse de hacerlo. Si el Tribunal advierte al legislador sobre una inconstitucionalidad y le impone una regulación precisa, es necesario distinguir si estas pautas reflejan la única interpretación constitucional factible, o sólo exponen un alcance más entre otros que también pueden serlo. Si la Corte conmina al legislador a adoptar una determinada pauta, siendo que también podrían darse otras alternativas de concretizar el postulado constitucional, el tribunal atenta en contra de la autonomía del legislador, pues asume una función que no le compete. Distinto es el caso cuando se limita a dar un alcance de un precepto o de una situación determinada y no extrae como consecuencia una regulación específica, dado que sólo está facilitando la comprensión de la Carta Magna”. Ribera, Teodoro. “El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del Derecho”, *Estudios Públicos*, N° 34, 1989, p. 223.

gún tipo de sanción o responsabilidad.<sup>14</sup> Por lo mismo, la eficacia de estos llamamientos queda sujeta, por completo, al grado de valor político o moral que se le asigne a las advertencias del TCCh.<sup>15</sup>

En todo caso, el TCCh ha recurrido en muy escasas oportunidades a la técnica de las “advertencias al legislador”.<sup>16</sup> Por lo mismo, parece difícil emitir un juicio definitivo sobre la importancia real de esta herramienta.

El problema es distinto, en cambio, cuando el vacío es de mayor entidad, ya sea porque se ha omitido una regulación expresamente prevista por la Constitución Política o porque el silencio legislativo repercute decisivamente sobre la eficacia del resto de las normas sí contempladas en el proyecto.

En este segundo tipo de casos, la mera “exhortación al legislador” no es una respuesta jurisprudencial satisfactoria. En efecto, tratándose de vacíos graves que llegan a desnaturalizar el conjunto del proyecto, la sola expectativa o esperanza que el legislador remedie las omisiones en un futuro próximo, no parece ser motivo o pretexto suficiente para que Tribunal autorice la entrada en vigencia del cuerpo legal incompleto.

El TCCh, sin embargo, no ha logrado todavía trazar claramente la línea divisoria que separa al proyecto de ley simplemente incompleto –que ameritaría una “exhortación”– de aquel otro en que se omite un contenido constitucionalmente imprescindible, y que, por tanto, debe ser anulado en su conjunto.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> En todo caso, una exhortación no respondida podría ser un interesante punto de apoyo para la eventual interposición de un Recurso de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante la Corte de Suprema de Justicia contra la norma incompleta. Otra cosa, por supuesto, es que dicha Corte acoja o comparta las inquietudes del TCCh.

<sup>15</sup> Si bien es cierto que el TCCh no puede volver a pronunciarse sobre un proyecto de ley que ya fue objeto de control de constitucionalidad, y por lo tanto, no puede sancionar con la invalidación a una norma que, pese a la exhortación, no fue oportunamente completada, no es menos cierto que un TC que se tomara en serio su propia jurisprudencia podría hacer que los órganos colegisladores pagaran muy caro su indiferencia.

<sup>16</sup> La “exhortación” o “llamado a legislar” se introduce en abril de 1988, con “Votaciones Populares y Escrutinios (I)”. Esta técnica volvería a ser empleada en los siguientes cuatro fallos: “Municipalidades (II)”, 12 de febrero de 1992, Rol 141; “Gobierno y Administración Regional”, 3 de noviembre de 1992, Rol 155, “Generación de autoridades Municipales”, 3 de abril de 1996, Rol 232 y “Restricción Vehicular”, 26 de junio de 2001, Rol 325.

<sup>17</sup> El lenguaje empleado por el Tribunal Constitucional para describir el problema de los vicios de omisión ha sido en ocasiones bastante confuso. Así, por ejemplo, en “Municipalidades (II)” se expresa: “...*si se considera que el mandato transcrito afecta, según sus términos, al legislador, debe estimarse que la omisión representada constituye una situación de vacío legal; que lo que se objeta no representa entonces un vicio de inconstitucionalidad, sino sólo el incumplimiento de una obligación que tiene el legislador; lo que si bien hace improcedente la objeción de inconstitucionalidad planteada, aconseja hacerlo presente para los efectos de que sea oportunamente subsanado...*” (considerando 29).

## LOS CONSEJOS AL LEGISLADOR

Al concluir este trabajo, cabe referirse a la práctica por la cual el TCCh aprovecha la instancia de control de constitucionalidad para formular a los órganos colegisladores ciertas observaciones, o consejos, de carácter técnico o político.

Un buen ejemplo de esta práctica lo encontramos en el fallo “Municipalidades II”, del 12 de febrero de 1992 (Rol 141), donde a propósito de ciertos defectos de un proyecto de ley, el TCCh afirma: “de lo consignado aflora con claridad que la cuestión planteada tampoco constituye un problema de constitucionalidad sino que de desarmonía entre preceptos legales o de problemas de técnica legislativa, materias cuya aclaración, corrección o rectificación no le corresponde a este tribunal de acuerdo a las facultades que le ha conferido la Constitución y si al legislador dentro de sus atribuciones constitucionales privativas, reflexión que no obstante tornar improcedente la objeción de inconstitucionalidad formulada, también aconseja hacerla presente con la finalidad de evitar que produzca los problemas consiguientes en el cumplimiento de la normativa constitucional”.

Si en 1992 el TCCH habló de “hacer presente” al legislador, en 1997 dos Ministros del Tribunal “estuvieron por sugerir a los órganos colegisladores que, para un mejor ordenamiento y comprensión de nuestro sistema legal, en aquellos casos en que se confiera competencia a los tribunales de justicia sea una sola la norma que establezca tanto el tribunal llamado a conocer de una materia como el asunto mismo entregado a su conocimiento, todo ello, por cierto, dentro de sus exclusivas facultades”.<sup>18</sup>

En 1998, y luego de haber explicado las razones por las cuales se declaraba inconstitucional el proyecto de ley que establecía un sistema especial de remuneraciones para el personal del Ministerio de Obras Públicas que cumpliera funciones críticas, el TCCh valora positivamente las intenciones del legislador y desliza una sugerencia en el sentido que, con algún ajuste menor, una reformulación del proyecto podría satisfacer las exigencias de la Carta Fundamental.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> “Estatuto de Capacitación y Empleo”, 2 de septiembre de 1997, Rol 257, Prevención de los Ministros Eugenio Valenzuela y Juan Colombo.

<sup>19</sup> Expresa “Funciones Críticas”: “*Los sentenciadores no han dejado de reflexionar, latamente, sobre la circunstancia de que las normas que se declararán inconstitucionales persiguen el muy laudable y justo propósito de responder en forma dinámica a las necesidades mutables de un Ministerio que, sin perjuicio de sus funciones regulatorias, en lo esencial, tiene como finalidad invertir recursos fiscales en obras públicas y, por lo tanto, la magnitud de este objetivo “en buena medida determina la de los recursos humanos requeridos para llevarlo a buen término”. Sin embargo, sobre esta buena razón circunstancial prima el principio de supremacía constitucional, que cons-*

Un caso más reciente, y más llamativo, de una sentencia que contiene estos consejos o comentarios técnicos es “Adecuación del COT a la Reforma Procesal Penal”, del 3 de febrero de 2000 (Rol 304). En efecto, el fallo contiene un considerando 24 que expresa textualmente “con todo, este Tribunal cumple con el deber de instar al legislador a efectuar una minuciosa y decantada revisión del articulado transitorio del proyecto remitido, a fin de aclarar la complejidad de sus normas con el objeto de prevenir eventuales problemas que puedan surgir en la aplicación práctica de esta profusa reglamentación”.

Lo más llamativo de este fallo, sin embargo, es el largo texto que, con el título de prevención, suscriben los ministros Jordán, Colombo y Verdugo. Trátase, en verdad de una declaración en que los contenidos políticos coexisten con las consideraciones propiamente constitucionales. Entre otras cosas, la “prevención” expresa:

“Cualquier diagnóstico de un experto o el sentido común del hombre de la calle coinciden en que por diversos motivos la justicia en el área penal debe ser reformada”.

“No es del caso buscar las causas a una notoria realidad en que la delincuencia aumenta en términos alarmantes, y en forma cada vez más cruel y sofisticada...”.

“En un gran esfuerzo las autoridades políticas han propuesto y aprobado normas que modifican sustancialmente el sistema procesal penal vigente, lo que es digno de elogio, después de un siglo de silencio legislativo...”.

Luego de estas apreciaciones generales, la prevención que citamos formula una severa crítica a la lógica que subyace a la reforma procesal penal: “De la lectura de las leyes vigentes, del proyecto sometido a control y del resto de las proposiciones traídas a la vista se desprende una tendencia a dar protección jurisdiccional privilegiada al imputado, por sobre los derechos del que sufrió los efectos de su acción criminal. Ello, en opinión de los previnientes, vulnera en sustancia lo que debe ser una sana convivencia social en que justamente el ejemplo de una sentencia eficaz produce como efecto residual la lección para que los futuros delincuentes se abstengan de cometer hechos delictivos”.

---

*títuye una de las bases esenciales en que descansa toda la institucionalidad, sobre todo si con un análisis más depurado es posible, tal vez, alcanzar el objetivo perseguido por el proyecto en estudio, dentro de los esquemas que nos ofrece la Constitución” (considerando 21). 28 de julio de 1998, Rol 276, RF v4-p286.*

Al finalizar estas reflexiones, los Ministros concretan su “consejo”: “El legislador, si lo estima conveniente, podrá tener presente lo expresado en esta prevención al regular esta materia en el nuevo Código de Procedimiento Penal, y restablecer así los valores que son consustanciales a la justicia penal”.

Una declaración como la transcrita no puede dejar de merecer un reproche de parte de la doctrina: ¿Qué significado puede tener un comentario de este tenor? ¿Qué texto constitucional autoriza al TCCh, o a una minoría de sus Ministros, a emitir juicios sobre leyes vigentes o programas políticos en curso de aplicación? ¿Qué ocurre si el legislador no estima conveniente tener presente esta tan sui generis recomendación?

Es indudable, por supuesto, que las preguntas y dudas recién esbozadas no tienen respuesta en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo mismo, el TCCh debiera abstenerse a futuro de incursionar en tan cenagoso terreno. Una cosa es promover un diálogo cooperativo en la búsqueda de optimizar el respeto a las normas de la Carta Fundamental y otra, muy distinta, es invadir el área de las consideraciones de oportunidad y mérito, materia que la Constitución Política clara e inequívocamente ha entregado a la decisión de los órganos colegisladores.

## BIBLIOGRAFÍA

- De la Cruz, Alicia. *Sentencias bajo reserva de interpretación*. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006.
- Hart, H.L.A. *El Concepto de Derecho*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, segunda edición, reimpresión, 1977.
- Nogueira, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, *Revista Ius et Praxis*, Año 10, N° 1, Talca, Chile, 2004, pp. 113-158.
- Ribera, Teodoro: “El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho”, *Estudios Públicos*, N° 34, Santiago, 1989, pp. 219-220.
- Zapata, Patricio: *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Biblioteca Americana, Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, 2002.