

# Tres advertencias: Tribunal Constitucional y el derecho adjetivo

## *Three Warnings: The Constitutional Court and Adjective Law*

Domingo A. LOVERA PARMO<sup>1</sup>

**Resumen:** Una de las maneras con las que la democracia sujeta el ejercicio de poder por parte de sus instituciones, es estableciendo formas precisas a través de las cuales estas pueden actuar. Así lo expresa, por ejemplo, el artículo 7 del texto constitucional, al indicar que los órganos del estado actúan válidamente solo allí donde han sido investidos regularmente en sus funciones y —más importante para lo que se sostiene acá— dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.

¿Ha estado el Tribunal Constitucional a la altura de este principio fundante del constitucionalismo? Este trabajo sostendrá que durante el último tiempo el Tribunal Constitucional ha desarrollado una serie de prácticas que lo han alejado del respeto a las formas que gobiernan su funcionamiento y, en definitiva, de su propia sujeción a derecho. Esto ha ocurrido cuando se ha desatado de las reglas que regulan sus propias facultades. La infracción a las formas que gobiernan las competencias del Tribunal Constitucional no solo es preocupante en su propio mérito, sino que en especial tratándose del desempeño de funciones por parte de un órgano cuyas credenciales democráticas son, comparadas con las demás ramas del poder, más débiles.

**Palabras clave:** Constitucionalismo, Justicia Constitucional, Procedimientos, Competencias

**Abstract:** One of the ways in which democracies check and channel institutional power is by establishing highly detailed procedures through which these institutions can act. That is what can be read, for example, in article 7 of the Chilean constitutional text, when it states that organs of the state act validly only when they have been legally invested in their powers and —most importantly for the

---

<sup>1</sup> Abogado. Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Diego Portales. Doctor en Derecho por la Universidad de York (Canadá), LL.M. Universidad de Columbia (Estados Unidos) y licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: [domingo.lovera@udp.cl](mailto:domingo.lovera@udp.cl)

Agradezco la asistencia de investigación de Catalina Vargas, así como las referencias a la doctrina procesal nacional al profesor Claudio Fuentes Maureira. El abogado Carlos Cáceres también aportó, de diversas formas, con ideas en lo relativo a lo que en este trabajo denomino las advertencias. Agradezco también los comentarios anónimos de dos evaluadores/as de la Revista. Una versión preliminar de este trabajo fue presentada en la Conferencia Anual de la International Society of Public Law (1-3 de julio de 2019) y discutida por el profesor Sergio Verdugo, a quien agradezco sus observaciones. Una versión más acabada se presentó en los coloquios en las facultades de derecho de la Universidad Autónoma (9 de octubre de 2019) y Universidad de Valparaíso (10 de octubre de 2019).

purposes of this work— within the confines of their competences and in the form established in the laws.

Has the Constitutional Court honored such basic principle of constitutionalism? This work argues that during the last two years the Court has entertained in a series of practices that have taken it to deceit the adjective rules governing its powers. This has occurred when it has unbound itself from the rules governing its powers. Infringing such rules as those governing competences and procedures is worrisome in its own merit, but particularly when we are assessing the exercise of power by an institution whose democratic credentials are, when compared with those of the other branches, weaker.

**Keywords:** Constitutionalism, Constitutional Justice, Procedural law, Powers

“La supresión de la libertad en los regímenes totalitarios no comienza nunca con un respeto escrupuloso a las garantías formales y los procedimientos, sino más bien con su quebrantamiento...”.

Ernst-Wolfgang Böckenförde<sup>2</sup>

## 1. Introducción: todo es inconstitucional

La ley de educación actualmente vigente fue el resultado de una activa discusión legislativa<sup>3</sup>. El proyecto apuntaba a fomentar la calidad en la educación superior, vincular el quehacer universitario a las necesidades presentes y futuras del país y asegurar la “equidad e inclusión” en la educación universitaria<sup>4</sup>. Pese a los intensos debates durante su tramitación legislativa, no hubo requerimiento de inconstitucionalidad y el proyecto que se despachó al Tribunal Constitucional (TC) contaba con el respaldo del Congreso Nacional, al menos en lo relativo a su constitucionalidad<sup>5</sup>. El proyecto se despachó a conocimiento del TC para efectos de la realización del control de constitucionalidad del Art. 93 N.º 1 del texto constitucional, por contener disposiciones propias de leyes orgánicas constitucionales (LOC)<sup>6</sup>.

El TC solo podía examinar la constitucionalidad de aquellos preceptos que abordaban materias de LOC y no de otros, pues a su respecto no se había trabado disputa constitucional en términos del Art.

---

<sup>2</sup> Böckenförde (2000), p. 42.

<sup>3</sup> Ley N.º 21.091.

<sup>4</sup> Las referencias están tomadas de la Biblioteca del Congreso Nacional.

<sup>5</sup> Véase, por todos, Verdugo *et al.*, (1999), p. 287.

<sup>6</sup> Oficio de examen de Constitucionalidad.

93 N.º 3 de la Constitución (CPR). Aun cuando se aceptara que el TC se encuentra facultado para rectificar la naturaleza de los preceptos legales despachados desde el Congreso Nacional —que acá aconteció<sup>7</sup> y luego discutiré—, ello a lo sumo lo habilitaba para examinar aquellos preceptos que versaban sobre materias orgánicas constitucionales<sup>8</sup>. No obstante, el entonces presidente del TC, ministro Iván Aróstica, acompañó un voto disidente en el que se lee: “que el Proyecto en revisión es contrario a la Constitución”<sup>9</sup>.

¿Es posible leer en este episodio un hecho aislado o una advertencia sobre la escasa atención que el TC presta a los procedimientos? Los casos que se examinan a continuación llaman la atención sobre cómo es esto último lo que podría estar pasando. El trabajo se divide en tres secciones. La primera de ellas (2) examina las bases constitucionales que debieran llamarnos a prestar más atención al derecho adjetivo constitucional. Para ello, se centra la atención en el denominado primer constitucionalismo a efectos de anotar cómo el establecimiento de competencias y procedimientos para el ejercicio de poderes es una forma de proteger la libertad de las personas. Despreciar, torcer o sencillamente inobservar las normas adjetivas —una forma de injusticia—<sup>10</sup>, debiera ser fuente de especial preocupación.

En la sección (3) se mostrará que, aunque en nuestra doctrina reconoce la relevancia antes anotada de las normas adjetivas, suele omitir el énfasis en ellas cuando se trata del TC. Como se verá, pareciera pensarse que los procedimientos y competencias están en las constituciones para limitar a todos los poderes menos al encargado del control de constitucionalidad. Ese examen introductorio dará paso a (4) la revisión de situaciones que permiten apreciar la escasa atención que el TC ha mostrado hacia las reglas que gobiernan sus procedimientos y facultades y que para este trabajo he denominado “advertencias”. Se analizan tres tipos de situaciones. Las primeras, (4.1) son las relativas a las comunicaciones, esto es, a las formas en que el TC ha comenzado a informar sus decisiones. Las segundas (4.2) se refieren a las recalificaciones de la naturaleza de los preceptos legales que se despachan desde el Congreso Nacional, por medio de las que el TC ha procedido a rectificar la decisión

<sup>7</sup> Así, sostuvo el TC que, “no obstante que la Cámara de Diputados ha sometido a control de constitucionalidad ante esta Magistratura, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N.º 1, de la Constitución Política, únicamente las disposiciones señaladas en el considerando primero de esta sentencia, este Tribunal —como lo ha hecho en oportunidades anteriores— no puede dejar de pronunciarse sobre otras disposiciones contenidas en el mismo proyecto de ley remitido que, al igual que las normas a las que se viene aludiendo en el considerando precedente, puedan revestir la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales.” STC Rol N.º 4317, 26 de abril de 2018, considerando 5º.

<sup>8</sup> Así, por ejemplo, en la STC Rol N.º 2770 sostuvo que, “respecto a la cuestión de constitucionalidad invocada, este Tribunal no emitirá pronunciamiento, toda vez que no se relaciona con la norma de carácter orgánico constitucional sometida a control preventivo de constitucionalidad...” (considerando 13º).

<sup>9</sup> STC Rol N.º 4317, 26 de abril de 2018, voto disidente del ministro Sr. Iván Aróstica Maldonado (presidente).

<sup>10</sup> Waldron (2011), p. 17.

del Congreso habilitándose para entrar a conocer sobre la constitucionalidad de fondo de proyectos que de otro modo no habría podido conocer. Finalmente, (4.3) el tercer grupo de situaciones abordan las interacciones entre requirentes y el TC. A pesar de que las interacciones entre quienes reclaman la intervención del Tribunal y este se encuentran medidas por procedimientos y competencias detalladas a nivel constitucional y legal, el TC ha dado la bienvenida a otras formas de interacción con él que frustran estas regulaciones.

## 2. ¿Constitucionalismo débil?

Las formas son una condición del derecho y las reglas procedimentales presupuesto de libertad. En condiciones actuales la discusión en torno a las formas en el derecho constitucional es una relativa al empoderamiento y, a un tiempo, restricción de funcionarios públicos<sup>11</sup>. Aunque en general nuestra doctrina suele enfatizar la forma en que ese derecho estatuye y restringe las facultades de “presidentes, generales, almirantes, sargentos, ministros, parlamentarios, agencias reguladoras, funcionarios públicos, concejales y policías”<sup>12</sup>, esta primera parte afirma que lo propio debiera sostenerse respecto de quienes ejercen funciones en el TC<sup>13</sup>. Como lo expone Bickel, dejar a la propia legislatura la decisión relativa a si acaso está respetando la Constitución equivaldría a “permitir que aquellos cuyo poder se supone estamos limitando, fijen esos límites —una invitación absurda al abuso consistente—”<sup>14</sup>. Puede ser, sostuvo, “pero la Constitución no solo limita el poder del Congreso. Limita el poder de los tribunales también, por lo que sería igualmente absurdo dejar que ellos establecieran los límites”<sup>15</sup>.

Anotando la relevancia que las formas tienen para el derecho constitucional, comenzaré llamando la atención sobre las razones que llevaron al primer constitucionalismo a depositar su confianza en los procedimientos como uno de los mecanismos para sujetar el ejercicio del poder y de esta manera proteger las libertades. Para esto, se asume que el esquema constitucional chileno es uno procedimentalmente formalista, es decir, uno que hace depender “el éxito de los reclamos legales sustantivos en el respeto de reglas procedimentales”<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Acá se asume que las normas formales son aquellas que determinan la creación del órgano encargado de la aplicación de las normas (constitucionales o legales), así como el procedimiento que debe seguir. Kelsen (2006), p. 129.

<sup>12</sup> Schauer (2008), p. 434.

<sup>13</sup> Schauer (2008), pp. 428, 434.

<sup>14</sup> Bickel (1982), p. 3.

<sup>15</sup> Bickel (1982), pp. 3-4.

<sup>16</sup> Kennedy (2001), p. 8634.

El primer constitucionalismo aparece en escena para efectos de reivindicar la canalización<sup>17</sup> del ejercicio del poder estatal, por medio de su sujeción a cauces legales de ejercicio<sup>18</sup>. Esto es lo que los Padres Fundadores norteamericanos creyeron; que las reglas de organización y procedimentales serían suficientes para limitar el poder y proteger a la ciudadanía<sup>19</sup>. Desde entonces que ese ‘piso mínimo’ es la piedra angular de la democracia constitucional. En efecto, la democracia constitucional descansa en la existencia de “instituciones efectivas” a las que están sometidos quienes se encuentran en posiciones de poder<sup>20</sup>. Y ello se logra a través de la creación de instituciones y procedimientos. En sus palabras: “para alcanzar este propósito se tuvo que someter el ejercicio del poder político a determinadas reglas y procedimientos que debían ser respetados por los detentadores del poder”<sup>21</sup>.

Es difícil encontrar una presentación más clara de este modelo constitucional que la que se ofrece al explicar el diseño original de los Estados Unidos. En términos de reconocimientos de derechos, los redactores de esa constitución prefirieron incluir unas pocas disposiciones sustantivas, prefiriendo “salvaguardar la libertad” a través del establecimiento de poderes taxativos. No vieron la necesidad de reconocer derechos de manera expresa, “porque pensaron que los poderes delegados al Congreso, interpretados de manera adecuada, no incluían la autoridad para afectar derechos discursivos”<sup>22</sup>. Como lo recuerda Aldunate al repasar ese mismo constitucionalismo, “¿con qué objeto declarar que no se harán cosas que no se está autorizado a efectuar?”<sup>23</sup>.

Como puede advertirse, se trataba de una sujeción procedimental a la que aún era ajeno el examen del contenido material de sus decisiones. La protección de la libertad estaba depositada en el respeto de unas ciertas formas para el ejercicio del poder y no en la ausencia de ejercicio del poder<sup>24</sup>. De esta manera, este primer constitucionalismo pone el acento en el contorno del ejercicio del poder, que en algunos casos tomará las formas de prohibiciones (art. 19 N.º 12 inc. 1 CPE), otras las de habilitaciones (art. 8º inc. 2), y otras, todavía, las de mandatos (art. 19 N.º 10 incs. 4, 5 y 6)<sup>25</sup>. Tributario de esta variante del constitucionalismo es el art. 7 CPR: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”. Los

<sup>17</sup> Waldron (2016), pp. 25-6, 29-34; Barber (2018), pp. 1-20.

<sup>18</sup> Grimm (2012), pp.102-4.

<sup>19</sup> Grimm (2012), pp. 108-9.

<sup>20</sup> Loewenstein (1979), p. 149.

<sup>21</sup> Loewenstein (1979), p. 151. Esta aproximación me parece más adecuada que aquella que mira a las instituciones y procedimientos constitucionales como únicamente dirigidos a limitar a las mayorías. Una visión tal (aunque comentando sobre el minimalismo constitucional) en García (2014), p. 273.

<sup>22</sup> Fallon Jr. (2004), p. 7.

<sup>23</sup> Aldunate (2008), p. 22.

<sup>24</sup> Como en Sunstein (2002), p. 98.

<sup>25</sup> Waldron (2016), pp. 34-41.

procedimientos, así, son parte integral de lo que hoy conocemos como Estado de derecho<sup>26</sup>. Una forma de enfrentar la arbitrariedad en el ejercicio del poder<sup>27</sup>.

A diferencia de lo que suele predicarse de él —que sería débil, delgado, formal—<sup>28</sup> este constitucionalismo es grueso y sustantivo. Y esto es posible afirmarlo sobre la base de cuán relevante fue avanzar a un modelo que formalizaba el ejercicio del poder. En palabras de Böckenförde

[e]ste concepto del Estado formal de Derecho, que se recorta a la creación de garantías formales y procedimentales para asegurar la libertad legal...no significa en modo alguno que sea una ‘forma vacía’, sino que representa más bien una conformación y objetivación del principio fundamental del desarrollo del Estado de Derecho: seguridad de la libertad y la propiedad<sup>29</sup>.

Lo que pasa es que, las apelaciones al estado de derecho material, sustantivo o de los valores como uno que colma el vacío formal del primer constitucionalismo, “pasa por alto o infravalora el significado del Estado de Derecho, y de un modo particular el significado material que tienen las garantías jurídico-formales y los procedimientos regulados”<sup>30</sup>.

No debiera existir duda respecto a la relevancia que las normas procedimentales tienen para la configuración de una democracia constitucional<sup>31</sup>. Tan así es esto que el constitucionalismo sustantivo o material es hasta cierto punto imposible sin el primero<sup>32</sup>. Por lo mismo, el énfasis que se coloca acá en las formas y, sobre todo, los procedimientos, no busca trazar distinciones valorativas sobre cuál derecho es más relevante, si el adjetivo o el sustantivo, así como tampoco afirmar o descartar las conexiones entre uno y otro (o de uno —el procedimental— con razones de otro tipo —como las morales— que podrían estar o no a su base)<sup>33</sup>. A ese respecto, como dice una conocida frase, este trabajo deja las cosas “como están”<sup>34</sup>.

### 3. El TC como órgano constituido

---

<sup>26</sup> Waldron (2012a), pp. 6-7, 77.

<sup>27</sup> Raz (1979), p. 219; Soto y Guilloff (2018), 429-430.

<sup>28</sup> Por todos, Ferrajoli (2005), p. 13.

<sup>29</sup> Böckenförde (2000), p. 31.

<sup>30</sup> Böckenförde (2000), p. 42.

<sup>31</sup> Patricio Zapata ha afirmado que “las formalidades, las definiciones competenciales y los procedimientos”, las normas que acá vengo defendiendo, “constituyen, en la práctica, el auténtico corazón funcional del constitucionalismo”. Zapata (2008), p. 46.

<sup>32</sup> Salazar (2006), pp. 91-4.

<sup>33</sup> Sobre este último debate en particular, véase Summers (2006) y Soper (2007).

<sup>34</sup> Rawls (1996), p. 375.

El TC un órgano que debe observar sus cauces constitucionales<sup>35</sup>. No podría ser de otro modo. El TC es un órgano constituido y por lo tanto uno que debe sujetar su actuar a ella y a las leyes<sup>36</sup>. Un vistazo a las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (LOCTC) que regulan los procedimientos da cuenta de ello<sup>37</sup>. Al asumir, sus ministros expresamente deben jurar o prometer “guardar la Constitución y las leyes de la República” (art. 10 LOCTC)<sup>38</sup>. Como he señalado en la primera parte, ello es consecuencia obvia de la sujeción de todos los poderes al derecho: “¿No se define el estado de derecho precisamente porque la ley, expresión de la voluntad soberana, limita las facultades del juez para resolver de acuerdo a su convicción?”<sup>39</sup>. Del hecho de que el TC controle el respeto a la constitucionalidad por parte de los demás órganos del Estado, no se sigue que él mismo se encuentre al margen del observar sus propios procedimientos.

Pese a lo obvia de esta afirmación, este es un enfoque que nuestra doctrina suele dejar de lado o considerarlo solo por razones secundarias. Uno de los pocos trabajos comprensivos al respecto sostiene que el objetivo central del derecho procesal constitucional es el de habilitar cauces que permitan vigilar a los demás órganos, dando de esa manera efectividad a la supremacía constitucional. Solo muy al final anota la relevancia de concebir esos mismos cauces como límite a la jurisdicción que se otorga al TC<sup>40</sup>. De esta manera, señala que el constituyente tiene el deber de “fijar exactamente la esfera de atribuciones que constituyen la competencia del Tribunal”, insistiendo que éste puede ejercer sus atribuciones solo respecto “de aquellas materias en que expresamente la Constitución o la ley así lo determina”<sup>41</sup>. Nada dice sobre cómo esas reglas mantienen a raya el ejercicio de poder por parte del TC, a lo que solo alude más adelante a propósito de la eventual invasión material del TC a las facultades de otros órganos<sup>42</sup>.

En sentido similar la profesora Peña ha señalado que el derecho procesal constitucional “tiene que ver con la importancia de los procesos constitucionales como las vías o caminos para hacer efectivas las principales funciones de la justicia constitucional de la libertad, de la justicia constitucional orgánica

<sup>35</sup> Otros autores han hablado derechamente de activismo judicial para catalogar el actuar de jueces y juezas que “invocan competencias (...) que no se encuentran expresamente establecidas en la Constitución” o que resuelven casos “aunque no tengan competencia” para ello. La primera referencia está tomada de Sajó y Uitz (2017), p. 361; la segunda de García y Verdugo (2013), pp. 44-45.

<sup>36</sup> A la fecha en que termino de escribir este trabajo, pocas instancias lo habían señalado de forma tan clara y contundente como la Corte Suprema al resolver (rechazando) una acción de protección interpuesta en contra de una sentencia de inaplicabilidad del TC. Corte Suprema, Rol N.º 21.027-2019, 7 de octubre de 2019, considerando 5º.

<sup>37</sup> En este trabajo se utiliza la versión de la LOCTC tal y como está contenida en el texto refundido, coordinado y sistematizado en el Decreto con Fuerza de Ley N.º 5 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

<sup>38</sup> Incluso en las posiciones más favorables al poder de los tribunales para invalidar la legislación que contraría la Constitución, se enfatiza que estos solo estarían preservando la decisión constituyente, pero nunca innovando fuera de ella. Freeman (1990-1991); Zapata (2008), pp. 62-8.

<sup>39</sup> Atria (2004), p. 124.

<sup>40</sup> Colombo (2002).

<sup>41</sup> Colombo (2002), p. 48. Más adelante, aunque de manera muy sucinta, señala que el TC debe ejercer sus facultades “únicamente a través de un debido proceso constitucional” (p. 55).

<sup>42</sup> Colombo (2006), p. 114.

y de la justicia constitucional transnacional”<sup>43</sup>. Hernán Vodanovic sostiene algo parecido. Aunque inaugura un trabajo advirtiendo que el derecho procesal constitucional opera como “medio de limitación del poder”<sup>44</sup>, queda claro a lo largo de su exposición que está pensando en los demás poderes. Al igual que las posiciones recién revisadas, concibe el proceso como un mecanismo “destinado a garantizar de modo inmediato la eficacia de la Constitución... de hacer efectivos los derechos y garantías que la Constitución otorga o ha reconocido”<sup>45</sup>. Otro tanto ocurre con Humberto Nogueira<sup>46</sup> y con Soto en un reciente trabajo<sup>47</sup>.

La verdad que las razones por las que esto ocurre pueden ser múltiples. Me interesa examinar dos de ellas. La primera apunta a la configuración no supervigilada del TC. Es decir, podría pensarse que la razón por la que la doctrina coloca tanto énfasis en el carácter limitante de procedimientos y competencias para todos los órganos del Estado, menos para el TC, tiene que ver con el hecho de que no está sujeto a supervigilancia de nadie más. Nadie controlaría al controlador<sup>48</sup>. Sin embargo, del hecho que el TC no tenga otro órgano constituido encima suyo que vigile su respeto a las normas sobre procedimientos, no se sigue que estas dejen de ser reglas constitucionales y legales que deben observarse<sup>49</sup>.

La segunda de ellas es más preocupante. Dice relación con la escasa atención que se presta a las formas en favor del aspecto material de la Constitución. Así, se ha dicho que, en virtud de la eficacia normativa directa de la Constitución, “los tribunales deben acoger la acción, aunque no exista un recurso específico y un procedimiento que los resguarde”<sup>50</sup>. ¿Qué hacer frente a un caso tal? “[E]l órgano convocado a darle tal aplicación deberá configurar aquel procedimiento acudiendo a las normas del Derecho Común o, en último término, a los principios y reglas generales del Derecho”<sup>51</sup>. Quizá nada de esto debiera ser extraño. Si, como ha dicho Atria, el neoconstitucionalismo en tanto derecho pre-moderno es particularmente displicente con las formas, la escasa atención al aspecto limitante de las formas es una consecuencia necesaria<sup>52</sup>.

---

<sup>43</sup> Peña (2011), p. 89.

<sup>44</sup> Vodanovic (2009), p. 41.

<sup>45</sup> Vodanovic (2009), pp. 43-44.

<sup>46</sup> Nogueira (2010), pp. 127-133.

<sup>47</sup> “La única atadura” que debe observar el TC, dice, “es el derecho que deben interpretar y aplicar con independencia de sus convicciones”. Soto (2021), p. 148.

<sup>48</sup> Pozzolo (1998), p. 350. Sus integrantes son irresponsables en términos políticos. Contreras y Lovera (2020), p. 211-2. Ha sido especialmente complejo ofrecer razones en favor del control constitucional de sus integrantes. Gajardo (2018).

<sup>49</sup> Sager (2004), pp. 88-9.

<sup>50</sup> Bulnes (1998), p. 140.

<sup>51</sup> Fernández (2001), p. 79.

<sup>52</sup> Atria (2016), pp. 67-8. Esto es algo que el mismo Atria ha imputado a la dogmática constitucional nacional, que ha desatendido “lo que las reglas constitucionales efectivamente disponen y atiende solo al espíritu de la Constitución”. Atria (2013), p. 113.

Distinta es la suerte en la doctrina procesal, donde es posible identificar referencias a la función pública entendida como canalizadora que cumplen las reglas adjetivas. Bordalí, por ejemplo, se ha esmerado en mostrar cómo la independencia de la función jurisdiccional solo es posible allí donde la judicatura no se encuentra sometida a órdenes de los demás poderes y donde solo está sometida a la ley<sup>53</sup>. Además, si anotamos que la jurisdicción (la constitucional, sobre todo) no solo resuelve disputas de significancia jurídica entre particulares, sino que se encarga “de garantizar y asegurar la legalidad en general”, ella misma la debe respetar<sup>54</sup>. En este sentido, las regulaciones procedimentales son habilitación para la jurisdicción y límite a la misma. En un sentido similar, Vargas y Fuentes indican que las normas procesales son regulaciones de orden público, indisponibles para las partes y los poderes, de modo que operan como un “método o resguardo a través del cual se desarrollan los actos procesales...”<sup>55</sup>. Esas normas ofrecen a la ciudadanía una garantía de que “no pueden ser sometidos a cualquier forma de trato judicial procesal por parte del Estado”<sup>56</sup>. Finalmente, Marinoni *et al.*, recuerdan que la justicia constitucional se desarrolla en medio de un fuerte debate en torno a su legitimidad. De allí que, como sostienen, “la legitimidad del juez para controlar la decisión del parlamento, precisamente se centra en el procedimiento”<sup>57</sup>. Junto con brindar esa legitimidad, la observación de los procedimientos “constituye una garantía para las partes frente al poder estatal”<sup>58</sup>.

## 4. Tres advertencias

En esta sección se abordan las que he denominado las advertencias. El punto central de las advertencias es tratar situaciones en las que el TC opera por fuera de sus límites adjetivos y no a que actúa “de manera correcta o errónea, [pero] al menos actúa dentro de sus límites”. Y es que la concesión de “autoridad incluye la de cometer equivocaciones”<sup>59</sup>.

### 4.1. COMUNICADOS: EL CANDIDATO Y EL BANCO

La primera situación de advertencia se origina producto de la comunicación que el TC emitió con motivo de un conflicto relativo a préstamos bancarios en el contexto de las elecciones presidenciales

<sup>53</sup> Bordalí (2016), pp. 24-25.

<sup>54</sup> Bordalí (2016), pp. 73-74.

<sup>55</sup> Vargas y Fuentes (2018), pp. 58-59.

<sup>56</sup> Vargas y Fuentes (2018), pp. 143-144.

<sup>57</sup> Marinoni *et al.* (2010), p. 391.

<sup>58</sup> Marinoni *et al.* (2010), p. 407.

<sup>59</sup> Fallon Jr. (2005), p. 1819.

de 2017. La relevancia constitucional de una situación tal es que nos permite advertir a un TC actuando fuera de sus competencias al ofrecer un consejo constitucional sin atribución para hacerlo.

#### *4.1.1. Los comunicados y la reserva de los acuerdos*

La práctica de emitir comunicados no es nueva. El TC la había adoptado desde hace un tiempo a efectos de notificar los resultados de un acuerdo, en especial en casos de alto interés público. Por cierto, del hecho de que adopte dichos comunicados como práctica no se sigue que estos sean legales. Hay buenas razones para sostener lo contrario. Esto es lo que puede concluirse a partir de la lectura de la propia LOCTC y las reglas sobre reserva de los acuerdos que gobiernan al TC<sup>60</sup>. Nada de esto se ve afectado por el hecho de que el propio TC haya decidido regular los comunicados en el art. 44 del auto acordado sobre Normas de Lobby, Registros Públicos con Fines de Publicidad, Imparcialidad, Independencia y Publicidad, de 30 de diciembre de 2014. Y es que esta regulación carece de fuerza normativa para modificar el régimen legal aplicable a los acuerdos y sentencias. A diferencia de lo que ha ocurrido en otra sede (la de la Corte Suprema a propósito de la tramitación del recurso de protección), acá no existe un vacío regulatorio al respecto<sup>61</sup>.

#### *4.1.2. Banco Estado*

La primera situación sobre la que deseo llamar la atención se verifica en el contexto de las elecciones presidenciales de 2017 a propósito del crédito solicitado por un candidato al Banco Estado. El Banco Estado rechazó la solicitud de autorizar un crédito al candidato presidencial que aún estaba investido en su cargo parlamentario, Alejandro Guillier. Entendió que existía una causal de cesación en el cargo si un congresal “durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado” (art. 60 inc. 2 CPR). En un comunicado señaló que esta era una práctica adoptada desde 1995<sup>62</sup>. Ahí mismo advirtió que, en caso de haber conflicto respecto a la interpretación del Banco, “la vía institucional para resolver dicho asunto es el Tribunal Constitucional” —aun cuando de modo tangencial, pues el TC no podía pronunciarse sobre el préstamo más sobre la causal de cesación (art. 93 N.º 14 CPR)—.

El TC entendió que podía prescindir de estas regulaciones y emitir una opinión al respecto. Así, sostuvo que el contexto sobre el que intervenía era el “de las declaraciones vertidas y del debate desarrollado en los últimos días acerca de la pretendida imposibilidad del Banco del Estado para

<sup>60</sup> Sobre el punto, Contreras y Lovera (2020), p. 216.

<sup>61</sup> Y aunque existiera ese vacío ello no hace improcedente las críticas de fondo. Véase, Gómez (2005), pp. 87-89.

<sup>62</sup> La información disponible en “Banco Estado explica por qué no le dará préstamo a la campaña de Guillier”, *La Segunda*, 21 de agosto de 2017, p. 4.

otorgar créditos a los parlamentarios que son candidatos en las próximas elecciones”<sup>63</sup>. Sobre el fondo señaló que

un contrato de crédito bancario de este tipo, regulado especialmente y afecto a fines exclusivos de financiamiento de campaña, tema cuyo control y fiscalización corresponde al Servicio Electoral, claramente no es de aquellos contratos celebrados con el Estado a los cuales se refiere el artículo 60 de la Constitución...<sup>64</sup>.

Finalmente, junto con resolver un conflicto para el que nadie lo había llamado, añadió que, “no habiéndose aperturado un proceso por alegaciones de inhabilidad respecto de algún parlamentario en concreto y por ende no existiendo sentencia que la declare, no corresponde ni procede jurídicamente dar por establecida inhabilidad alguna”<sup>65</sup>.

Sin proceso “aperturado”, ¿por qué aparece en la escena? El comunicado permite advertir las razones materiales a las que echó mano el TC: “la relevancia de este tema para el normal funcionamiento del régimen democrático”. Sin embargo, esas razones son insuficientes para justificar un apartamiento de las reglas de competencia<sup>66</sup> y terminar emitiendo un verdadero consejo constitucional, lo que le está vedado, pues, cuando el texto constitucional ha querido contar con el consejo de algún órgano lo ha regulado expresamente<sup>67</sup>. Desde el punto de vista sustantivo, además, la afirmación de cara al debate en cuestión resulta equivocada. En ningún momento el Banco reclamó la facultad para declarar la inhabilidad de un parlamentario. En cambio, advirtió que el entorno de regulaciones constitucionales hacía improcedente la autorización del préstamo. Podrá objetarse que el Banco actuó acá de manera paternalista frente al parlamentario. Sin embargo, lo que podría ser una objeción razonable tratándose de particulares no procede de la misma manera tratándose de instituciones cuyo entorno de relaciones se encuentra mediado por regulaciones que demandan una observación similar a la que hizo el Banco.

Por otro lado, es importante advertir que el ánimo protagónico que acompaña al TC en estas incursiones lo lleva a imponer una visión ‘juricéntrica’ de la Constitución<sup>68</sup>. De acuerdo con ella, las

<sup>63</sup> La declaración, emitida el día 29 de septiembre de 2017. [Disponible en: <https://bit.ly/3F7ncpl>]. [visitada por última vez el 15 de septiembre de 2019].

<sup>64</sup> N.º 2 de la declaración del TC sobre créditos a candidatos.

<sup>65</sup> N.º 1 de la declaración del TC sobre créditos a candidatos.

<sup>66</sup> Ahumada (2018), p. 403.

<sup>67</sup> Contreras y Lovera (2020), p. 213. Por mencionar un caso: la opinión que el presidente de la República pueda solicitar a ambas cámaras del Congreso en caso de que decida denunciar un tratado o retirarse de él, en los términos del art. 54 N.º 1 inc. 6. En el caso del TC, esto ocurre en el art. 93 N.º 11 del texto constitucional, relativo al informe que el TC deberá evacuar al Senado en el contexto del art. 53 N.º 7 CPR.

<sup>68</sup> El término está tomado de Post y Siegel (2003), p. 2. La expresión más reciente de este ánimo juricéntrico puede encontrarse, curiosamente, en una declaración pública emitida por el TC —otra infracción, qué duda cabe— por medio de la que abordó las consideraciones que la Corte Suprema tuvo a la vista para afirmar que el órgano de control también podía ser objeto de control por medio de las acciones de protección. Declaración pública, 8 de octubre de 2019. [Disponible en: <https://bit.ly/3F8DspQ>].

constituciones solo le hablan a los jueces y juezas y a nadie más, lo que pugna con la posibilidad de autoaplicación diferente al, aunque no al margen de, los mecanismos institucionales destinados a dirimir los conflictos en su aplicación.

## 4.2. LAS RECALIFICACIONES

La segunda situación de advertencia se origina a partir de la práctica de recalificaciones. La recalificación tiene lugar cuando el TC decide que un precepto legal contenido en un proyecto de ley que le ha despachado el Congreso pertenece a una clase de ley diferente a la que le ha indicado el propio Congreso. La relevancia constitucional de una situación tal se anota cuando el TC recurre a esta práctica para conocer, y a conocer para declarar su inconstitucionalidad de fondo.

### 4.2.1. *La práctica de la recalificación*

Que esto sea una discusión relevante en el derecho constitucional chileno se debe en parte relevante a la práctica que se ha asentado en el último tiempo en el TC, la que se construye sobre un par de variables institucionales. La primera, relativa al peculiar sistema de control preventivo de constitucionalidad que tiene lugar antes de que un proyecto de ley se transforme en ley. La segunda, la división material de legislaciones introducidas por el texto constitucional de 1980. Para lo que acá interesa, esta división del legislador en sus diversas caras materiales es relevante por el hecho de que algunas de sus manifestaciones deberán ser obligatoria y preventivamente revisadas por el TC, aun cuando no exista desacuerdo con respecto a la constitucionalidad de una ley entre las fuerzas políticas: las leyes interpretativas de la Constitución (LIC) y las leyes orgánicas constitucionales (LOC). Las demás leyes solo podrán ser revisadas por el TC en caso de que exista un requerimiento al respecto<sup>69</sup>. Ese requerimiento demanda el respeto de las formas procedimentales, única vía para gatillararlo<sup>70</sup>.

Aunque es evidente, es importante tener presente que para que el TC pueda realizar una recalificación se requiere que exista una vía institucional habilitada para que pueda imponerse de los preceptos legales sobre los que no procede control preventivo obligatorio. Para ello se necesita que el texto íntegro del proyecto de ley sea remitido al TC<sup>71</sup>. Desde luego que los casos problemáticos son aquellos en los que el TC, por medio de la recalificación, se habilita para entrar a conocer un precepto

<sup>69</sup> Bronfman *et al.* (2013), p. 181.

<sup>70</sup> STC Rol N.º 375, 3 de junio 2003, considerando 12º.

<sup>71</sup> De acuerdo con el art. 93 inc. 2 del texto constitucional, para efectos del control preventivo obligatorio “la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso”. De su lectura podría concluirse que el presidente de la Cámara de origen “podría enviar sólo aquellas disposiciones de un proyecto de ley que [en concepto del Congreso] tuvieran carácter orgánico constitucional”. Correa (2004), pp. 538-539.

legal respecto del que, en principio, no podía emitir juicio. Como el TC no puede inventarse cuestiones de constitucionalidad (art. 93 N.º 3 CPR), hablamos de casos en los que la recalificación transforma un precepto legal en uno sometido a control obligatorio de acuerdo con la hipótesis del Art. N.º 93. Ello es lo que ocurrió, por ejemplo, en el caso de las reformas legales relativas a las atribuciones de la Dirección General de Aguas<sup>72</sup>. No obstante, el Congreso había identificado de forma precisa los preceptos que había calificado como propios de LOC<sup>73</sup>, el oficio acompañó todo el texto del proyecto. Sobre esa base el TC rectificó la decisión del Congreso<sup>74</sup>.

La recalificación amerita dos comentarios<sup>75</sup>. Ni el texto constitucional ni la LOCTC regulan la cuestión en específico —lo que parece haber encendido pocas alarmas entre quienes suelen enarbolar regularmente el *motto* “en el derecho público puede hacerse solo aquello que está expresamente autorizado”—. Más bien se trata de una práctica desarrollada por el TC, que alguna doctrina encuadra dentro de lo que sería la lógica de un sistema judicial de control de constitucionalidad puesto en las manos finales del TC<sup>76</sup>. Sin embargo, cuesta imaginar al modelo chileno de control de constitucionalidad como uno que coloca la interpretación constitucional en unas solas manos finales<sup>77</sup>. Más bien hay una serie de agentes institucionales que interpretan de diferentes modos el texto constitucional, algunos con la palabra final respecto de ciertas lecturas de la Constitución a las que el TC no puede ingresar<sup>78</sup>.

En segundo lugar, la verdad es que la lógica institucional de las regulaciones en materia de legitimación activa muestra que sí algo hacen es justamente dejar entregada esta facultad a las propias ramas políticas<sup>79</sup>. Como lo ha anotado Correa, “el diseño adoptado por el constituyente es uno que, por definición, permite que una disposición escape al control del tribunal si la cámara de origen no la califica como ley orgánica constitucional”<sup>80</sup>. De hecho, el requerimiento que habilita la intervención preventiva del TC respecto de preceptos que las cámaras no hayan calificado como uno propio de LOC

<sup>72</sup> Expediente Rol N.º 3958-17, disponible en la página web del TC.

<sup>73</sup> Cámara de Diputados de Chile, Oficio N.º 13.557, 12 de octubre de 2017.

<sup>74</sup> STC Rol N.º 3958, 26 de diciembre de 2017, considerando 8º a 15º. El TC también declaró como preceptos propios de ley simple algunos que el Congreso había declarado como materias de LOC.

<sup>75</sup> Que se suman a otros relativos a la falta de criterios claros para la (re)calificación y la afectación del principio democrático a que inevitablemente ha llevado la extensión desmedida de la práctica. Sobre lo primero, Buchheister y Soto (2005). Sobre lo segundo, Correa (2004), p. 490.

<sup>76</sup> Así lo ha sostenido, por ejemplo, Nogueira, sobre la jurisprudencia del primer TC desde el retorno a la democracia. Nogueira (1996), p. 330. Comentando sobre la práctica posterior, Zapata (2008), pp. 441-442. Finalmente, Gómez alguna vez sostuvo que la facultad de recalificación del TC se justificaba no tanto en su posición de intérprete último de la Constitución, como en los arts. 6 y 7 del texto constitucional. Gómez (1996), p. 170. En contra, se ha señalado que esa práctica del TC le ha permitido “adquiri[r] una prácticamente ilimitada competencia sobre su propia competencia, lo que no parece corresponder al diseño constitucional”. Correa (2004), p. 539.

<sup>77</sup> Silva (2012).

<sup>78</sup> Silva (2017).

<sup>79</sup> Esto es algo que el TC había advertido adecuadamente durante su temprana práctica bajo dictadura. Zapata (2008), pp. 435-437.

<sup>80</sup> Correa (2004), pp. 539-540.

está puesto en manos del presidente de la República o del Congreso (una cuarta parte de sus miembros o de cualquiera de sus cámaras). Piénsese en el caso siguiente: el parlamento se encuentra discutiendo un proyecto de ley sobre materias que se acuerda que son propias de ley ordinaria. De acuerdo con el art. 93 N.º 3 CPR la revisión de ese acuerdo para ante el TC solo puede ser solicitada por el presidente de la República, cualquiera de las cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. Pero ello no ocurrirá porque en el hipotético caso, de buena fe y luego de razonadas deliberaciones, ninguno de los legitimados disputa respecto de la calificación acordada<sup>81</sup>. La calificación afirme sería la del legislador<sup>82</sup>.

Abrazando una perspectiva sistemática, y no una que dependa del puro azar<sup>83</sup>, debiera aceptarse que la calificación es una facultad del legislador. Si no fuera así, entonces quienes sostienen que la calificación final está en manos del TC debieran aceptar que es posible que una vez que el TC se imponga de dicho estatuto, por ejemplo, a través de un recurso de inaplicabilidad, pueda hacer volver al legislador sobre sus pasos<sup>84</sup>. El recurso de inaplicabilidad permitiría realizar un control formal de constitucionalidad una vez que el precepto legal ya es válido y obliga. Sin embargo, y anotando la ambivalente postura del propio TC<sup>85</sup>, no parece ser una acción adecuada. En efecto, los requisitos de procedencia requieren que exista un precepto legal válido, pero cuya aplicación resulte contraria a la Constitución en una gestión pendiente de la que no puede desatenderse el TC<sup>86</sup>. Otro tanto puede decirse respecto de los efectos de las sentencias de inaplicabilidad que quedan limitados al caso concreto. ¿Cómo conciliar esos efectos con la eventual sanción de constitucionalidad por falta de observancia de las formas? Finalmente, debe añadirse una razón de coherencia en la interpretación: los quórum para declarar la inconstitucionalidad en abstracto (en la hipótesis del art. 93 N.º 7 CPR) son más elevados que los requeridos para la declaración de inaplicabilidad<sup>87</sup>.

<sup>81</sup> Verdugo, aunque a propósito del control represivo por vicios de forma, se refiere a esta hipótesis calificando la cuestión de constitucionalidad como un asunto de “voluntad política”. Ello no parece adecuado si se anota el carácter especialmente polémico —en cuanto disputa sobre la adecuada interpretación constitucional— que tiene la propia cuestión de constitucionalidad. Lo propio debe sostenerse respecto de los vicios de forma: si se advierte la práctica argumentativa en su rededor, tanto en sede legislativa como en la propia del TC, podrá advertirse que esto está lejos de ser una cuestión meramente objetiva. Las referencias a Verdugo (2010), pp. 92-94. Algo similar hace Zapata cuando sostiene que la calificación orgánica constitucional de ciertas materias no la hace ni el Congreso ni el TC, sino que el propio texto constitucional —como si esa determinación fuera especialmente autoevidente—. Zapata (2008), p. 441. Advirtiendo el carácter polémico de las cuestiones constitucionales por vicios de forma y que, dicho sea de paso, es a partir de lo que se configura la doctrina de la deferencia razonada, véase Silva (2018), pp. 394-397.

<sup>82</sup> Esto, desde luego, no por mero capricho legislativo, sino que en virtud de las legitimaciones activas establecidas en la propia Constitución. De allí que parezca algo temerario aventurar hipótesis sobre las razones por las que la legislatura no plantearía una cuestión de constitucionalidad que le es opcional. Algo de eso sugiere Zapata cuando señala que, para escamotear el control de constitucionalidad, al Congreso “le bastaría con el simple expediente de rotular la norma en cuestión como ley simple o común”. Zapata (2008), p. 435.

<sup>83</sup> Correa (2004), p. 540.

<sup>84</sup> Gómez (2005b), p. 675.

<sup>85</sup> Zúñiga (2010), p. 33.

<sup>86</sup> Lübbert (2012), pp. 380, 383-384; Henríquez (2017).

<sup>87</sup> Lübbert (2012), p. 384.

#### 4.2.2. *Rectificar para conocer*

Concediendo solo para efectos de este punto que la atribución está puesta en manos del TC, esto no lo libra del escrutinio de legitimidad respecto de su uso, evaluando, por ejemplo, cuán invasivo de las atribuciones de otros órganos resulta su ejercicio. Ese escrutinio permite mostrar tres cosas. Primero, que la práctica reciente del TC es una que le ha permitido al tribunal recalificar para conocer, y conocer para declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones recalificadas. Y hacerlo no por razones de forma —que podría dar algo de crédito a la práctica—, sino que por razones substantivas. Si a propósito del control obligatorio de preceptos legales aprobados sobre materias orgánicas constitucionales, el TC aprovecha de revisar las cuestiones de constitucionalidad que se han suscitado durante su tramitación sobre otros preceptos, sin que se haya promovido por las vías institucionales, entonces “resulta[] muy fácil burlar los requisitos que establece la Constitución Política para la legitimidad activa respecto de las cuestiones de constitucionalidad”<sup>88</sup>. Segundo, que el TC hace pocos esfuerzos por ofrecer argumentos que sean capaces de convencer a las diferentes audiencias de la ‘honestidad constitucional’ de sus motivos para recalificar. Si se revisan sentencias recientes en materia de recalificación<sup>89</sup>, puede apreciarse que la falta de razones justificativas abunda<sup>90</sup>. Tercero, que el TC ha echado mano a las recalificaciones con especial intensidad, realizando una “apropiación de normas” de una envergadura a la que “no se había atrevido”<sup>91</sup>.

### 4.3. LEGITIMACIÓN E INTERACCIONES

La última de las prácticas sobre las que deseo llamar la atención consiste en lo que podríamos denominar las interacciones entre quienes recurren ofreciendo argumentos sustantivos y el TC. Lo anterior en el contexto de los controles preventivos de constitucionalidad. La relevancia constitucional de esta situación queda de manifiesto cuando se circunvalan las normas sobre legitimación activa, para transformar en contencioso un procedimiento establecido para otros fines.

#### 4.3.1. *¿Se tenga presente?*

Para comprender el reproche debe comenzar anotándose un aspecto obvio: las interacciones entre requirientes y el TC se encuentran reguladas institucionalmente. Esto quiere decir que para gatillar la

<sup>88</sup> Correa (2004), p. 541.

<sup>89</sup> Así, por ejemplo, en la ya citada STC Rol N.º 3958, 26 de diciembre de 2017; STC Rol N.º 4317, 26 de abril de 2018; y STC Rol N.º 6062, 2 de abril de 2019.

<sup>90</sup> En 2010 Verdugo afirmó que el TC no tiene la obligación legal de fundar varias de sus decisiones en materia de control preventivo de constitucionalidad. Esto lo lleva a sostener que en general las sentencias del en que califica qué tipo de materias son propias de LOC son de escaso aporte dogmático. Verdugo (2010), pp. 230-236, 238-239. Nada de esto, desde luego, lo exime de un examen de legitimidad.

<sup>91</sup> Ahumada (2018), pp. 405-406.

intervención del TC deben respetarse los procedimientos regulados tanto en el texto constitucional como en las leyes. Y es que la jurisdicción se ejerce solo una vez que los órganos han sido requeridos “en forma legal” (art. 76 inc. 2 CPR, art. 3 inc. 1 LOCTC). ¿Cuál es la “forma legal” para que el TC pueda conocer de un control de constitucionalidad preventivo? Que el proyecto de ley contenga preceptos sobre materias propias de LIC o LOC, en cuyo caso el control es obligatorio<sup>92</sup> (art. 93 N.º 1 CPR), o bien que sea requerido (art. 93 N.º 3 CPR, art. 93 inc. 4). Nótese que el texto recién transcrito identifica las formas de interacción agregando una palabra que, como ha sido tradición en nuestra doctrina, demanda una interpretación especialmente estricta: “solo” de esa forma.

Sin embargo, las personas naturales y jurídicas aprovechan que el proyecto de ley se encuentra en revisión ante el TC para aparecer a una escena a la que no han sido convocados por el ordenamiento institucional o, cuando lo han sido —en el caso de los parlamentarios—, para circunvalar las exigencias formales de legitimación activa. En efecto, de un tiempo a esta parte algunas personas han comenzado a presentar argumentos al TC bajo la fórmula del escrito ‘Se tenga presente’ (en adelante STP), un escrito con forma jurídica que se utiliza para ofrecer argumentos con el objetivo de que sean considerados por el tribunal. Se trata de terceros ajenos al procedimiento que, tanto en el contexto de controles preventivos obligatorios como en el caso del control preventivo facultativo, logran de todas formas presentar sus argumentos. El problema desde el punto de vista de las normas adjetivas es que quienes recurren a los STP no son órganos o personas legitimados, órganos constitucionales interesados, ni partes (art. 44 LOCTC).

Ahora bien, que los STP se haya utilizado como una forma de interacción con el TC requiere que haya voluntad de este último para aceptarlos como una forma válida de comunicación en ejercicio de su función jurisdiccional. Esto es precisamente lo que acá se critica.

Una posibilidad es que el TC haya decidido obviar las normas que configuran las interacciones con él para proteger los derechos de las personas. Esto, que pugna con el hecho de que en Chile las reglas de legitimación se encuentran establecidas en el texto constitucional y no son un asunto de desarrollo jurisprudencial, aconseja mirar dos razones adicionales que justifican la opción de limitar el control preventivo a agentes institucionales. Primero, hablamos del control preventivo<sup>93</sup>. Esto es importante advertirlo porque, como ha sostenido nuestra doctrina, se trata de una variante de jurisdicción<sup>94</sup>

<sup>92</sup> Sobre la lógica antidemocrática detrás de este control, Atria (2013), pp. 126-136.

<sup>93</sup> Estando encuadrado en el proceso de deliberación legislativa y en el contexto de una democracia representativa, no hay en principio razón para que la determinación sobre la validez constitucional de una ley deba dejarse en manos de la apreciación de un (o cada) litigante. Bell (1995), p. 20.

<sup>94</sup> Bordali (2016), pp. 73-74; Bordali (2008), pp. 205-208.

animada no a la resolución de conflictos de derechos o a la adjudicación de intereses particulares, sino a depurar el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales impidiendo que el precepto cobre fuerza jurídica. Esto es todavía más evidente si se anota que esta variante de control se arrastra desde la introducción del primer TC en Chile, entonces orientado a solucionar los conflictos entre poderes del Estado para destrabar el proceso legislativo<sup>95</sup>. En otras palabras, se trata de un control de carácter objetivo<sup>96</sup> “donde no hay intereses subjetivos, sino sólo un interés institucional...”<sup>97</sup>. No existiendo intereses individuales sobre los que se pueda reclamar titularidad<sup>98</sup> comprometidos en la elaboración de la ley, la legitimidad se reserva a órganos encargados de la “defensa objetiva de la Constitución y el interés general o bien común”<sup>99</sup>.

Segundo, las personas no quedan en indefensión. Cuentan con herramientas para hacer valer sus intereses. Para efectos de lo que acá interesa, tratándose de conflictos que involucren posiciones subjetivas se prevé un procedimiento de reclamación de inaplicabilidad cuando el recurso a un precepto legal pueda resultar contrario a la Constitución (art. 93 N.º 6)<sup>100</sup>.

A lo dicho hasta acá se podría responder señalando que el TC ha regulado estas interacciones recientemente por medio de un auto acordado<sup>101</sup>, donde abordó la situación de los que denomina “terceros ajenos al litigio”<sup>102</sup>. En el art. 37 señala que los terceros son personas naturales o jurídicas con “algún interés vinculado con la resolución del proceso” que, sin ser partes del proceso, podrán hacer valer esos intereses ante el TC. Sin embargo, no debe dejar de mencionarse que las personas e instituciones que están facultadas para interactuar con el TC lo hacen en virtud de regulaciones constitucionales y legales. Es el art. 44 de la LOCTC el que identifica con ánimo de regulación exhaustiva a esas personas e instituciones, a las que, además, denomina de modo particular. No aparecen los terceros.

El TC, sin embargo, entiende que ello no es óbice para regular esta situación. Así, señala — transformando el art. 44 en un dato— que la práctica del TC sí los ha reconocido. Sin embargo, el auto acordado del TC carece fuerza normativa para modificar esa ley, ni qué decir la Constitución. De

<sup>95</sup> Evans de la Cuadra (1973), p. 64. También en Colombo (2004), p. 125. Sobre el tipo de casos en los que se pensaba que podría ser importante su intervención, Piedrabuena (1970), pp. 120-121.

<sup>96</sup> García (2012), p. 34.

<sup>97</sup> Verdugo (2009), p. 66; Pica (2009), p. 105.

<sup>98</sup> Pica (2010), p. 208.

<sup>99</sup> Nogueira (2004); Córdoba (2003), p. 36; por todos, STC Rol N.º 2160, 19 de enero de 2012, considerando 7º.

<sup>100</sup> Pueden sumarse otras razones, como las de economía procesal. Ginsburg (2002), p. 61.

<sup>101</sup> Se trata del acordado sobre Normas de Lobby, Registros Públicos con Fines de Publicidad, Imparcialidad, Independencia y Publicidad, de 30 de diciembre de 2014.

<sup>102</sup> Así en el cons. 6º del Auto Acordado sobre Normas de Lobby, Registros Públicos con Fines de Publicidad, Imparcialidad, Independencia y Publicidad, cit.

acuerdo con el art. 29 LOCTC, el TC podrá “dictar autos acordados sobre materias que no sean propias del dominio legal y que tengan como objetivo la buena administración y funcionamiento del Tribunal”. Sin embargo, debe recordarse que de conformidad a los arts. 76 y 77 CPR, con relación al art. 92 inc. final CPR, la regulación de los procedimientos legales es materia de LOC. Luego, aunque la reforma constitucional de 2005 reconoce a los autos acordados como fuente, su extensión normativa sigue siendo regulatoria e incapaz de reformar la ley y la Constitución<sup>103</sup>. Que la competencia normativa del TC para dictar autos acordados sea residual (art. 29 LOCTC), entonces, no quiere decir que este pueda por esa vía regular aquellos aspectos de la materia sujeta a la reserva legal que no fueron abordados por el legislador<sup>104</sup>.

#### 4.3.2. “Téngase presente”

Desde el punto de vista de la práctica del TC, la infracción se ha trabado con respecto a la forma en que aquél ha reaccionado frente a estas presentaciones. En el último tiempo, el TC ha abierto la puerta a recibir estos escritos resolviendo “téngase presente”. Es decir, que los argumentos que terceros ajenos al procedimiento le han hecho ver podrán ser consideradas en su razonamiento<sup>105</sup>. El tribunal informa que podrá hacer uso de esos argumentos y lo hace al margen de las reglas que regulan sus competencias, desnaturalizando la lógica del control preventivo para ‘subjektivizarlo’ y transformarlo en una instancia contenciosa<sup>106</sup>. ¿Tenía otra alternativa? Por supuesto, declarar “no ha lugar” esas presentaciones por provenir de personas que no se encuentran dentro de las hipótesis del art. 44 LOCTC con relación a las regulaciones de legitimidad activa del art. 93 CPR<sup>107</sup>.

La doctrina, por cierto, ha intentado alguna justificación para los STP. La resumo acá para señalar por qué ella no es suficiente y anotar, de paso, el poco respeto por las regulaciones adjetivas cuando se trata del TC. Sobre lo primero, la profesora Luz Bulnes, justamente a propósito de las diferentes hipótesis de legitimación activa ha señalado que los STP estarían justificados en el ejercicio de un derecho fundamental: el derecho a presentar peticiones a la autoridad contemplado en el art. 19 N.º 14

<sup>103</sup> Gómez (2005), p. 88. En sentido similar, Aldunate (2009a), pp. 466-468; Aldunate (2009b), pp. 379-387.

<sup>104</sup> Contreras y Lovera (2020), p. 213. Aun cuando pudiera fundarse una suerte de delegación judicial contenida en la Ley 20.730, que Regula el Lobby y Las Gestiones que Representen Intereses Particulares Ante las Autoridades y Funcionarios, que el mismo TC cita en apoyo de su auto acordado, ella jamás lo habilitó para innovar en materia de legitimaciones activas. Bassa y Mondaca (2018).

<sup>105</sup> Lo que solo empeora las cosas. En efecto, de estos escritos que portan argumentaciones sustantivas el TC no da traslado a los demás intervinientes si legitimados para hacerlo. Es lo que ocurrió en el caso SERNAC en el expediente Rol N.º 4012. Couso y Leiva (2018), p. 118.

<sup>106</sup> Couso y Leiva (2018), p. 119. Por ello que es un error equiparar estas presentaciones, partisanas y autointeresadas, con los *amicus curiae*, como en García (2018).

<sup>107</sup> STC Rol N.º 3081, 14 de junio de 2016, considerando 68.

CPR. Como se ve, se trata de los mismos términos en que el TC elaboró su auto acordado<sup>108</sup>. Bulnes señala que el tribunal suele recibir estas presentaciones en el contexto de los controles obligatorios de ley, las que “provee...’tégase presente’ o ‘a sus antecedentes’”, agregando que “considera en sus sentencias las peticiones”<sup>109</sup>. Desde luego, una cosa es que el derecho fundamental a presentar peticiones asista a las personas que desean ofrecer sus argumentos al TC. Otra distinta, en cambio, es que sobre esa base el TC proceda a alterar las reglas adjetivas que gobiernan el ejercicio de sus potestades. Y es que, como se sabe, el derecho de presentar peticiones a la autoridad no gatilla el deber de respuesta. Sobre esto hay acuerdo prácticamente unánime en nuestra doctrina<sup>110</sup>. Pero lo más importante es que, aun cuando el derecho de petición generara tal deber, este es insuficiente como para modificar las reglas procedimentales.

Más lejos ha ido el profesor Emilio Pfeffer —a propósito del segundo aspecto—, al equiparar los STP a las reservas de constitucionalidad realizadas por los parlamentarios en el contexto de las deliberaciones en el Congreso. Así, señala que si es del caso que durante la tramitación del control obligatorio de leyes orgánicas constitucionales algún interesado “formuló...un ‘tégase presente’”, entonces el “Tribunal *tendrá que pronunciarse*”<sup>111</sup> sobre las pretensiones allí sostenidas. Esta idea merece una breve nota de contexto, necesaria para advertir el escaso respeto por las reglas procedimentales. De conformidad al art. 48 inc. 3 LOCTC, y a propósito de las regulaciones relativas al control obligatorio de leyes, “deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada”, esto es, “[s]i durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos...”. Como se ve, la disposición se refiere a los debates trabados entre parlamentarios y no relativos a reclamos de terceros.

La disposición sirve para anotar algo más. Podría argumentarse que el objetivo de una norma como la recién transcrita es el de dirigir la atención del TC a esos preceptos donde se suscitó algún debate sobre su constitucionalidad, a efectos de que este realice un examen más acucioso de ellas. Aunque ello fuera así, debe advertirse que se trata de un debate que no alcanza la seriedad suficiente como para haber trabado una cuestión de constitucionalidad, pues en ese caso se encuentra habilitada la vía

<sup>108</sup> El TC menciona cuando señala en el considerando 6 del auto acordado que “[d]icha intervención tiene fundamento constitucional en el artículo 19, N.º 14, que permite a cualquier persona presentar peticiones ante una autoridad...”. Auto Acordado sobre Normas de Lobby, Registros Públicos con Fines de Publicidad, Imparcialidad, Independencia y Publicidad, cit.

<sup>109</sup> Bulnes (2005), pp. 137-139.

<sup>110</sup> Por todos, Cea (2012), p. 432.

<sup>111</sup> Pfeffer (1998), p. 267 (el destacado es mío).

establecida en el art. 93 N.º 3 CPR<sup>112</sup>. Esto permite calibrar adecuadamente la intervención del TC: en presencia de prevenciones, pero en ausencia de un reclamo revestido de una mínima seriedad, el tribunal debe ser deferente con la decisión legislativa que se envía a su revisión obligatoria sin un desacuerdo sustancial<sup>113</sup>.

Como se ve, le intervención de terceros ajenos al procedimiento mutan la naturaleza de ese control. Esto es, justamente, lo que ocurrió en el caso SERNAC —donde, de paso, podemos ver cómo las advertencias mencionadas en este trabajo comienzan a danzar de la mano—. El proyecto de ley se envía al TC para su revisión obligatoria de constitucionalidad por contener preceptos propios de LOC. Debates aquí y allá en el Congreso, ninguno de ellos alcanzó la seriedad suficiente como para trabar una cuestión de constitucionalidad en los términos del art. 93 N.º 3 CPR. El proyecto contaba con el acuerdo parlamentario. Pese a ello, el TC, abriendo la puerta a un gremio interesado por vía del STP, decide rectificar preceptos como normas propias de LOC y, frente al acuerdo congresal, avanza a declarar la inconstitucionalidad de fondo de parte importante del proyecto. Rectificar para conocer, conocer para declarar la inconstitucionalidad y hacerlo por razones de fondo, no de forma, todo ello a pesar del acuerdo legislativo.

Esta misma norma sirve para advertir una situación más grave que la de los particulares que se entrometen por medio de STP. Y esto ocurre cuando los que recurren a los STP son parlamentarios y parlamentarias. Y es que en un caso tal ya no es solo el TC el que, abriendo la puerta a estos escritos, incurre en una infracción. Sino que, justamente gracias a esa infracción, parlamentarios y parlamentarias encuentran una vía para circunvalar las ya bajas exigencias en materia de legitimación activa.

## 5. Conclusiones

Nuestra doctrina considera al TC como la realización del respeto a la supremacía constitucional. Ello lo ha hecho privilegiando un acercamiento doctrinario al TC. Así, desde la teoría ha exaltado su contribución a la vigencia de los principios del estado de derecho, la supremacía constitucional y el respeto de las minorías. Ese acercamiento, sin embargo, como he argumentado, ha llevado a nuestra doctrina a prestar escasa atención a los propios contornos procedimentales que el mismo tribunal debe

<sup>112</sup> Tomo la idea de la seriedad mínima del reclamo, lo que de hecho explica la amplitud de la legitimidad congresal en este caso, de Atria (2013), p. 133.

<sup>113</sup> El respeto o no de las formas, permite que la deferencia no sea invocada de forma aleatoria. Paredes (2018), p. 806.

respetar. Pareciera que siempre es una cuestión que debe cuidarse respecto de los demás órganos y nunca respecto del mismo TC.

Esta investigación ha escrutado desde la práctica cómo el TC contribuye o no en la ejecución de los principios del estado de derecho que debiera contribuir a resguardar. Para ello, he querido ofrecer una revisión concreta de la forma en que el TC protege esos valores. Como he sostenido, si lo hace inobservando sus propias regulaciones, entonces se incurre en una falta cuya ausencia de crítica resulta incomprensible. En efecto, se ha mostrado que hay un aspecto del estado de derecho y la supremacía constitucional que se mancilla cuando el TC incurre en infracciones (las advertencias) a sus procedimientos.

De lo señalado en este trabajo pueden extraerse lecciones en dos direcciones que dejo abiertas para futuras reflexiones. Para la academia, en primer lugar, la que debiera reparar la falta de atención a las normas adjetivas que sujetan el ejercicio del poder por parte del órgano de control de constitucionalidad de las leyes —la cara olvidada de las normas constitucionales adjetivas—, como asimismo mejorar la comprensión de ellas. ¿Son las normas sobre procedimientos unas propiamente jurídicas, una cuestión que debiera tener respuesta pacífica, si su falta de observancia resulta impune y poco problemática?

Para quienes están interesados e interesadas en el proceso constituyente que se está desarrollando en Chile, en segundo lugar, en la medida que las infracciones a las normas adjetivas acá revisadas podrían alentar la discusión relativa a eventuales mecanismos de control sobre el TC. ¿Cuáles controles? Aquellos que permitan cotejar el respeto a las normas adjetivas que, como he argumentado acá, se ofrecen como los cimientos del constitucionalismo actual, cuidando, por cierto, que esos controles no desnaturalicen sus atribuciones. Desde luego que se discutirá en ese proceso, asumo, acaso los ministros y las ministras del TC —de pervivir la institución— pueden ser objeto de acusaciones constitucionales. Ella podría ser una vía. Me parece que, por lo dicho hasta acá, y sin negar la eventual utilidad de un control político-constitucional, la respuesta puede también buscarse en el mismo sistema de contrapesos institucionales que, como he tratado de mostrar, parece desdibujarse —al punto de desaparecer— cuando se trata de sujetar al TC al respeto las normas de procedimientos que regulan sus propias atribuciones.

## Bibliografía citada

- Ahumada, Paula (2018): “El Tribunal Constitucional de Chile: tres ensayos de justicia constitucional”, en Carlos Huneeus y Octavio Avendaño (eds.), *El sistema político de Chile* (Santiago, Lom), pp. 379-410.
- Aldunate, Eduardo (2008): *Derechos Fundamentales* (Santiago, LegalPublishing).
- \_\_\_\_\_ (2009a): “La fuerza normativa de la Constitución y el sistema de fuentes del derecho”, en *Revista de Derecho (PUCV)*, (vol. XXXII, N.º 1), pp. 443-484.
- \_\_\_\_\_ (2009b), “La distribución de potestades normativas en la Constitución: potestades reglamentarias administrativas, autos acordados y facultades del fiscal nacional”, en *Revista de Derecho (PUCV)*, (vol. XXXIII, N.º 2), pp. 371-390.
- Atria, Fernando (2004): “Jurisdicción e Independencia Judicial: el poder judicial como poder nulo”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N.º 5, pp. 119-141.
- \_\_\_\_\_ (2013): *La Constitución Tramposa* (Santiago, Lom).
- \_\_\_\_\_ (2016): *La Forma del Derecho* (Madrid, Editorial Marcial Pons).
- Barber, Nicholas W. (2018): *The Principles of Constitutionalism* (Oxford, Oxford University Press).
- Bassa, Jaime y Mondaca, Daniel (2018): “Tribunal Constitucional: un téngase presente inconstitucional”. [Disponible en: <https://bit.ly/3vyl0UC>]. [Fecha de consulta: 16 de septiembre de 2019].
- Bell, John (1995): *French Constitutional Law* (Oxford, Oxford University Press).
- Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N.º 21.091, sobre Educación Superior, [Disponible en: <https://bit.ly/3s9vCr0>]. [Fecha de consulta: 30 de junio de 2019].
- Bickel, Alexander (1982), *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics* (New Haven – Londres, Yale University Press).
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (2002): *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia* (Madrid, Editorial Trotta, Madrid).

Bordalí, Andrés (2008): “La doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno”, en *Revista de Derecho (PUCV)*, (vol. XXX, N.º 1), pp. 185-219.

\_\_\_\_\_ (2016): *Derecho Jurisdiccional* (Valdivia, Derecho Austral).

Bronfman, Alan *et al.* (2013): *Derecho Parlamentario Chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional* (Santiago, Legal Publishing - Thomson Reuters).

Buchheister, Axel y Soto, Sebastián (2005): “Criterios para la calificación de normas orgánico constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho*, (vol. 32, N.º 2), pp. 253-275.

Bulnes, Luz (1998): “La fuerza normativa de la Constitución”, en *Revista Chilena de Derecho*, (N.º Especial), pp. 137-142.

\_\_\_\_\_ (2005): “La legitimación activa ante los tribunales constitucionales de América del Sur”, en AA.VV., *Jurisdicción Constitucional en Chile y América Latina: presente y prospectiva (homenaje en la memoria de Germán Bidart Campos y Luis Favoreu)* (Santiago, LexisNexis), pp. 125-146.

Cea, José Luis (2012): *Derecho Constitucional Chileno Tomo II* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).

Colombo, Juan (2002): “Funciones del Derecho Procesal Constitucional”. [Disponible en: <https://bit.ly/3kyTSyp>]. [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2019].

\_\_\_\_\_ (2004), *Derecho Procesal Constitucional: Enfoques Conceptuales y Caracterización del Derecho Procesal Constitucional a Principios del Siglo XXI* (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N.º 27).

\_\_\_\_\_ (2006), *El Debido Proceso Constitucional* (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N.º 32).

Contreras, Pablo y Lovera, Domingo (2020): *La Constitución de Chile* (Valencia, Tirant lo Blanch).

Córdoba, Gabriela (2003): *El Control Abstracto de Constitucionalidad en Alemania* (Buenos Aires, Konrad-Adenauer Stiftung - Ad Hoc).

- Correa, Rodrigo (2004), “Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho UAI*, (N.º 1), pp. 481-550
- Couso, Javier y Leiva, Javier (2018): “Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N.º 4012, sobre el SERNAC: una mutación constitucional por vía jurisprudencial”, en *Anuario de Derecho Público UDP 2018*, Ediciones UDP, Santiago, pp. 115-124.
- Evans de la Cuadra, Enrique (1973): *Chile, hacia una Constitución contemporánea. Tres reformas constitucionales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Fallon Jr., Richard (2005): “Legitimacy and the Constitution”, en *Harvard Law Review*, (vol. 118, N.º 6), pp. 1787-1853.
- \_\_\_\_\_ (2004): *The Dynamic Constitution. An introduction to American Constitutional Law* (Cambridge, Cambridge University Press).
- Fernández, Miguel Ángel (2001): “La fuerza normativa de la Constitución”, en *Revista de Derecho Público*, (N.º 63), p. 77-102.
- Ferrajoli, Luigi (2005): “Pasado y Futuro del Estado de Derecho”, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, (Madrid, Editorial Trotta).
- Freeman, Samuel (1990-1991): “Constitutional democracy and the legitimacy of judicial review”, en *Law and Philosophy*, (vol. 9, N.º 4), pp. 327-370.
- Gajardo, Jaime (2018): “La responsabilidad constitucional de los ministros del Tribunal Constitucional. Una propuesta de procedencia de la acusación constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, (N.º Especial), pp. 229-246.
- García, Gonzalo (2012): *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional, Pluralismo y Libertad de Expresión* (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N.º 49).
- García, José Francisco (2018), “Sentencia TC ‘SERNAC’: una lectura minimalista”. [Disponible en: <https://bit.ly/3s9vJCW>]. [Fecha de consulta: 22 de enero de 2018].
- \_\_\_\_\_ (2014): “Minimalismo e incrementalismo constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho*, (vol. 41, N.º 1), p. 267-302.

- García, José Francisco y Verdugo, Sergio (2013): *Activismo Judicial en Chile: ¿Hacia el gobierno de los jueces?* (Santiago, Ediciones Libertad y Desarrollo).
- Ginsburg, Tom (2002): “Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts”, en *Theoretical inquiries in Law*, (vol. 3, N.º 1), p. 49-85.
- Gómez, Gastón (1996): “Control de constitucionalidad y el Tribunal Constitucional”, en AA.VV. *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*, Cuadernos de Análisis Jurídico N.º 31, Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 3-274.
- \_\_\_\_\_ (2005a): *Derechos fundamentales y recurso de protección* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales).
- \_\_\_\_\_ (2005b): “La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional. El nuevo Tribunal Constitucional chileno”, en Francisco Zúñiga (coord.), *Reforma Constitucional* (Santiago, LexisNexis), pp. 651-684.
- Grimm, Dieter (2012): “Types of Constitutions”, en Michel Rosenfeld y Andrés Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford, Oxford University Press), pp. 98-131.
- Henríquez, Miriam (2017): “Justicia constitucional chilena y vicios de forma: un caso de improcedencia”, en *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga)*, (N.º 15), pp. 49- 68.
- Kelsen, Hans (2006): *General Theory of Law and State*, (New Brunswick – Londres, Transaction Publishers).
- Kennedy, Duncan (2001): “Legal Formalism”, en Neil Smelser y Paul Baltes (eds.), en *Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, (vol. 13) (Oxford, Elsevier), pp. 8634-8637.
- Loewenstein, Karl (1979): *Teoría de la Constitución* (Barcelona: Editorial Ariel).
- Lübbert, Valeria (2012): “El proceso legislativo frente a los jueces: el caso de la inaplicabilidad por vicios de forma”, en *Revista de Derecho Público*, (vol. 76), pp. 373-391.

Marinoni, Luiz *et al.* (2010): *Fundamentos del Proceso Civil. Hacia una teoría de la adjudicación* (Santiago, Abeledo Perrot - LegalPublishing).

Nogueira, Humberto (1996): “El Tribunal Constitucional Chileno”, en AA.VV. *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*, Cuadernos de Análisis Jurídico N.º 31, Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 311-336.

\_\_\_\_\_ (2004): “La Legitimación Activa en los Procedimientos antes los Tribunales Constitucionales de América del Sur”, en *Revista Ius et Praxis*, (vol. 10, N.º 2), pp. 197-223.

\_\_\_\_\_ (2010): “Reflexiones sobre el derecho procesal constitucional en América Latina”, en *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, (vol. 2, N.º 2), pp. 127-149.

Oficio de examen de Constitucionalidad, Oficio N.º 13.758, 26 de enero de 2018. [Disponible en: <https://bit.ly/3KEraqm>]. [Fecha de consulta: 26 de agosto de 2019].

Paredes, Felipe (2018): “Aborto, deferencia y activismo judicial: Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional rol N.º 3729-2007, de 28 de agosto de 2017”, en *Revista Ius et Praxis*, (año 24, N.º 3), pp. 803-816.

Peña, Marisol (2011): *Aportes del Tribunal Constitucional de Chile al Estado de Derecho y la Democracia* (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N.º 47).

Pfeffer, Emilio (1998): “Algunos problemas que se derivan del control obligatorio de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las leyes orgánicas constitucionales”, en *Ius et Praxis*, (vol. 4, N.º 1), pp. 259-267.

Pica, Rodrigo (2009): “El carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley en el Derecho chileno”, en *Revista de Derecho (Coquimbo)*, (año 16, N.º 2), pp. 101-136.

\_\_\_\_\_ (2010): “La problemática de las partes y el contenido de la legitimación activa en la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”, en *Revista de Derecho (Coquimbo)*, (año 17, N.º 2), pp. 205-238.

Piedrabuena, Guillermo (1970): *La Reforma Constitucional* (Santiago, Ediciones Encina Ltda.), Santiago, pp. 120-1.

- Post, Robert y Siegel, Reva (2003): “Protecting the Constitution from the People: Juricentric Restrictions of Section Five Power”, en *Indiana Law Journal*, (vol. 78, N.º 1), pp. 1-45.
- Pozzolo, Susanna (1998): “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (N.º 21), pp. 339-353.
- Rawls, John (1996): *Political Liberalism* (Nueva York, Columbia University Press).
- Raz, Joseph (1979): *The Authority of Law: Essays on law and morality* (Oxford, Clarendon Press).
- Sager, Larry (2004): *Justice in Plainclothes. A Theory of American Constitutional Practice* (New Haven, Yale University Press).
- Sajó, András y Uitz, Renáta (2017): *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford, Oxford University Press, Oxford).
- Salazar, Pedro (2006): *La democracia constitucional. una radiografía teórica* (México, D.F., Fondo de Cultura Económica - IEJ UNAM).
- Schauer, Frederick (2008): “Formalism: legal, constitutional, judicial”, en Keith Whittington *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics* (Oxford - Nueva York, Oxford University Press), pp. 428-436.
- Silva, Luis Alejandro (2012): “¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución?”, en *Revista de Derecho (PUCV)*, (vol. XXXVIII, N.º 1), pp. 573-616.
- \_\_\_\_\_ (2017): “Acusación constitucional y garantía política de la supremacía constitucional”, en *Revista Ius et Praxis*, (vol. 23, N.º 2), pp. 213-250.
- Silva, María Pía (2018): “Control constitucional de los vicios de forma de la ley: características y criterios de interpretación”, en Asociación Chilena de Derecho Constitucional (ed.), *Una Nueva Constitución para Chile. Libro homenaje al Profesor Lautaro Ríos Álvarez* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 383-399.
- Soper, Philip (2007): “On the relation between form and substance in Law”, en *Ratio Juris*, (vol. 20, N.º 1), pp. 56-65.

Soto, Sebastián (2015): *Congreso Nacional y Proceso Legislativo: Teoría y Práctica* (Santiago, Legal Publishing).

\_\_\_\_\_ (2020): *La Hora de la Re-constitución* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).

Soto, Pablo y Guilloff, Matías (2018): “La voz de los ochenta: El Tribunal Constitucional contra el derecho administrativo”, en *Anuario de Derecho Público UDP 2018*, Ediciones UDP, Santiago, pp.392-430.

Summers, Robert (2006): *Form and Function in a Legal System: A General Study* (Cambridge, Cambridge University Press).

Sunstein, Cass (2002): *Designing Democracy. What Constitutions Do* (Oxford – Nueva York, Oxford University Press).

Vargas, Macarena y Fuentes, Claudio (2018): *Introducción al Derecho Procesal. Nuevas aproximaciones* (Santiago, Der Ediciones).

Verdugo, Mario *et al.* (1999): *Derecho Constitucional Tomo II* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Verdugo, Sergio (2010): “Inaplicabilidad y vicios de forma. ¿Un problema resuelto?”, en *Revista de Derecho*, (vol. XXIII, N.º 2), pp. 83-112.

\_\_\_\_\_ (2009): “El sello de constitucionalidad de los preceptos legales declarados constitucionales en el control preventivo”, en *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, (N.º 13), pp. 57-81.

Vodanovic, Hernán (2009): “El nuevo derecho procesal constitucional en Chile”, en *Corpus IurisRegiones. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina*, (N.º 9), pp. 41-55.

Waldron, Jeremy (2011): “The Rule of Law and the Importance of Procedure”, en James Fleming (ed.), *Nomos L: Getting to the Rule of Law*, (Nueva York – Londres, NYU Press), pp. 3-31.

\_\_\_\_\_ (2012a): *The Rule of Law and the Measure of Property*, (Cambridge, Cambridge University Press).

\_\_\_\_\_ (2016): *A Political political theory: essays on institutions* (Cambridge y Londres, Harvard University Press).

Zapata, Patricio (2008): *Justicia Constitucional: Teoría y Práctica en el derecho chileno y comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Zúñiga, Francisco (2010): *Acciones de Inaplicabilidad e Inconstitucionalidad. Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre temas procesales* (Santiago, LegalPublishing).

## Jurisprudencia citada

Corte Suprema: Rol N° 21.027-2019, 7 de octubre de 2019 .

Tribunal Constitucional: Rol N° 375 (Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que regula la nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica), sentencia de 3 de junio 2003 .

Tribunal Constitucional: Rol N° 2770 ( Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la ley N°17.798, de Control de Armas, y el Código Procesal Penal, contenido en el Boletín N° 6201-02), sentencia de 29 de enero de 2015.

Tribunal Constitucional: Rol N° 3958-17 (Control de constitucionalidad del proyecto de ley que Introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, correspondiente al boletín N° 8149-09) , 26 de diciembre de 2017.

Tribunal Constitucional: Rol N° 4317 (Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre educación superior, correspondiente al boletín N° 10.783-04), 26 de abril de 2018.

Tribunal Constitucional: Rol N° 6062 (Control de constitucionalidad del proyecto de ley que establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio, correspondiente al boletín N° 9.303-11), 2 de abril de 2019 .