

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista del Centro de Estudios Constitucionales



Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales

Dirección: Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile
Correo Electrónico: cecoch@utalca.cl Página Web: www.cecoch.cl

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca.

REPRESENTANTE LEGAL:

Dr. Álvaro Rojas Marín, Rector de la Universidad de Talca.

DIRECTOR:

Humberto Nogueira Alcalá. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.

SUBDIRECTOR:

Jorge Precht Pizarro. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Público, Universidad de Talca.

Consejo Editorial Nacional

Eduardo Aldunate L.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Raúl Bertelsen Repetto.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector
Universidad de Los Andes.

José Luis Cea Egaña.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Kamel Cazor Aliste.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho,
Universidad Austral de Valdivia.

Miguel Angel Fernández.

Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la
Universidad de Los Andes, Pontificia Universidad Católica de Santiago y Universidad de Talca.

Emilio Pfeffer Urquiaga.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Público de la
Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Lautaro Ríos Alvarez.

Doctor en Derecho. Profesor titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Valparaíso.

Jorge Tapia Valdés.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad Arturo Prat, Iquique.

Francisco Zúñiga Urbina.

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile.

Consejo Consultivo Internacional

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santafé de Bogotá.
Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia.

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho de la Universidad Católica de Lima, Perú.

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho Constitucional, Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala.

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine, Italia.

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III, Madrid, España.

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario, Argentina.

Secretaría

María Soledad Ramírez Ramírez

Diseño Gráfico

Marcela Albornoz Dachelet

Revisión de Textos

María Cecilia Tapia Castro

Impresión

Impresora Contacto - Talca

Correo electrónico cecoch@utalca.cl

REFORMAS NECESARIAS A LA GENERACIÓN Y A LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lautaro Ríos Álvarez (*)

RESUMEN

En el presente artículo se analiza la composición y atribuciones del Tribunal Constitucional chileno bajo el imperio de la Constitución de 1980, como asimismo las reformas a estas materias que se encuentran en trámite en el Senado de la República, desarrollando un discernimiento crítico de dicha materia y proponiendo algunas alternativas viables.

Jurisdicción constitucional. Tribunal Constitucional. Integración del Tribunal Constitucional. Atribuciones del Tribunal Constitucional.

INTRODUCCIÓN

Estamos viviendo un proceso trascendente de reformas a la Carta Política chilena de 1980 que intenta, por una parte, perfeccionar los progresos que ella representa en la evolución del sistema constitucional de nuestro país y, por otra, subsanar los vacíos e insuficiencias que se advierten en ella después de tres lustros de vigencia plena de sus instituciones y normas.

Una de las virtudes del derecho comparado y -especialmente- de la experiencia internacional en el funcionamiento de las instituciones jurídicas, consiste en aprovecharla inteligentemente en los procesos de reforma; y, en consecuencia, no reproducir los mismos errores que fueron objeto de justa crítica en la doctrina de los países que experimentaron sus consecuencias.

(*) Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Miembro del Consejo Académico Consultivo Nacional del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca.

Ponencia relatada en el Seminario Internacional sobre "Los desafíos del Derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI", Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Campus Santiago, 21-22 de julio, 2004.

Artículo recibido el 4 de agosto de 2004. Aceptado por el Comité Editorial el 13 de agosto de 2004. Correo electrónico: estudiorios@entelchile.net.

Estructurar teóricamente el ámbito de competencia del Tribunal Constitucional, es uno de los propósitos de este trabajo. Pero también nos interesa, primordialmente, no repetir los errores del pasado; ni, mucho menos, reproducirlos cuando la experiencia comparada nos previene contra ellos.

De allí que -antes de examinar el ámbito de sus competencias- iniciemos este trabajo -en tono de alerta- refiriéndonos a la composición del Tribunal Constitucional.

I. LA COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (T.C.)

1. Si las dos cualidades esenciales de todo tribunal son la **independencia** y la **imparcialidad** del órgano y de cada uno de sus miembros, esos atributos adquieren relevancia preeminente tratándose del T.C. por la suprema jerarquía de su rango, por ser éste un tribunal que decide en única instancia y por la trascendencia que envuelve cada una de las materias cuyas decisiones son de su incumbencia.

A estas circunstancias debe añadirse la de tratarse de un órgano cuyos miembros -no obstante el delicado carácter de su misión- están exentos de responsabilidad política en el ejercicio de sus funciones¹.

2. De allí que no sea suficiente que en la designación de sus magistrados intervengan aquellos órganos que puedan ser afectados por sus decisiones; ni lo sea que se abstengan de intervenir entidades ajenas a su jurisdicción como ocurre actualmente; sino que **resulta esencial que cada uno de los titulares del T.C. cuente con el respaldo y la confianza de todos aquéllos**².

3. No es éste el principio que ha guiado la composición del T.C. en nuestro sistema orgánico. No es, tampoco, el que inspira el proyecto de reforma.

Lo preocupante es que la fórmula que prevalece hasta ahora consiste en un reparto igualitario de designación de sus titulares entre los tres poderes clásicos del Estado, en que uno de ellos ninguna injerencia debiera tener y en que el más interesado en el prestigio y la excelencia de su funcionamiento -el propio Tribunal- queda excluido del proceso que más le concierne y en el cual, por lo mismo, debiera corresponderle una participación preponderante.

EL ACTUAL SISTEMA DE GENERACIÓN DEL T.C.

4. Haremos una relación sucinta del actual sistema, que no resiste el análisis más benévolo y que sólo se funda en la voluntad y el poder de la Junta de Gobierno que lo originó³.

¹ A diferencia de los magistrados de los tribunales superiores de la justicia ordinaria, sus miembros no son susceptibles del juicio político "por notable abandono de sus deberes": art. 48 N° 2, letra c) - C. Pol.

² Ver "La Generación del Tribunal Constitucional" en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Edic. 2004, T.I. pp. 75 y ss.

³ Ver art. 81 - C. Pol.

El T.C. está integrado por siete miembros; de los cuales tres son magistrados titulares de la E. Corte Suprema de Justicia, son elegidos por ésta y mantienen, después de incorporarse al T.C., su alta investidura en aquélla, formando parte así, simultáneamente, de ambas jurisdicciones.

Los titulares de los otros cuatro cargos se designan así: -uno, por el Presidente de la República (P. de la R.); dos, por el Consejo de Seguridad Nacional; y el restante, por el Senado. Estos cuatro miembros deben ser abogados con, al menos, quince años en posesión de su título; deben haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública; y deben cumplir los demás requisitos que se señalan en el inciso 2º del art. 81.

5. Este sistema -que a nadie convence en la actualidad- ha sido objeto de numerosas críticas, entre las que destacan:

5.1. La intervención, en el nombramiento, de un órgano no idóneo para ello, como es el Consejo de Seguridad Nacional, el cual -además de su naturaleza predominantemente consultiva- resulta ajeno a las materias de la competencia del T.C.

5.2. La asimetría del poder de designación de los órganos intervinientes. Así, mientras el Senado, órgano que puede ser parte en algunas de las materias que al T.C. le corresponde resolver, designa apenas a **uno** de sus miembros, el Consejo de Seguridad Nacional, que nunca será parte en una cuestión de constitucionalidad, designa a **dos**, es decir, al doble de miembros que el Senado.

5.3. La confusión de roles entre los designantes. Así, el P. de la R. designa autónomamente a uno de los titulares del T.C. Pero vuelve a concurrir, como Presidente del Consejo de Seguridad Nacional, a la designación de otros dos miembros del T.C., siendo así que su influencia en este organismo es preponderante.

5.4. Otra crítica que se apunta consiste en la duplicidad de funciones de supremo rango que mantienen, después de su incorporación al T.C., los magistrados de la Excma. Corte Suprema, en circunstancias de que, en el derecho comparado, ambas magistraturas son **incompatibles**.

LOS SISTEMAS PROPUESTOS EN LA DISCUSIÓN DE LA REFORMA

6. En el curso del debate abierto para reformar el art. 81 de la Carta, donde se contempla la generación del T.C., se han discutido tres proposiciones: una, del conglomerado de partidos denominado "Alianza por Chile"; otra, de la "Concertación de Partidos por la Democracia"; y una tercera, de un miembro destacado del propio T.C.

6.1. Proposición de la Alianza. Esta propuesta eleva a **nueve** el número de titulares del T.C. Mantiene el estatus y el número de los miembros de la Corte Suprema que actualmente integran dicho Tribunal. Potencia el acuerdo entre el P. de la R. y el Senado en la designación de cuatro de sus miembros. Y es la única que contempla la intervención del propio T.C. en la elección de dos de sus titulares.

La proposición se formula así:

“Reemplázase el artículo 81 por el siguiente:

“Habrá un Tribunal Constitucional integrado por nueve miembros designados en la siguiente forma:

- “a) Tres Ministros de la Corte Suprema elegidos por ésta en una sola votación.
- “b) Cuatro abogados designados por el Presidente de la República con el acuerdo de los dos tercios del Senado.
- “c) Dos abogados elegidos por los miembros del Tribunal Constitucional en una sola votación”.

6.2. Proposición de la Concertación. Ella mantiene el número de 7 miembros actualmente existentes y la designación de un titular por el P. de la R. Disminuye a dos los cargos elegidos por la Corte Suprema. Y aumenta a cuatro las designaciones autónomas del Congreso Nacional, atribuyendo dos de ellas al Senado y, las dos restantes, a la Cámara de Diputados.

La proposición reza así:

“Reemplázase el artículo 81 por el siguiente:

“Habrá un Tribunal Constitucional integrado por siete miembros designados de la siguiente forma:

- “a) dos abogados elegidos por la Corte Suprema en una sola votación;
- “b) un abogado designado por el Presidente de la República;
- “c) dos abogados elegidos por el Senado en una sola votación, y
- “d) dos abogados elegidos por la Cámara de Diputados en una sola votación.”

6.3. Proposición del Magistrado del T.C. don Eugenio Valenzuela Somarriva. Su idea matriz consiste en aumentar a nueve el número de miembros del T.C., haciendo un reparto igualitario de cargos a designar, autónomamente, por el P. de la R., por el Senado y por la Corte Suprema siendo, los escogidos por ésta, miembros del mismo tribunal que los elige, pero debiendo cesar en este cargo mientras integran el T.C.

Su proposición fue la siguiente:

“Artículo 81. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por nueve miembros, designados en la siguiente forma:

“a) Tres Ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, en dos votaciones sucesivas y secretas, en sesiones especialmente convocadas al efecto. En la primera votación resultará elegido el que obtuviere la mayoría absoluta de los ministros en ejercicio. En la segunda, serán elegidos los dos ministros que logren las dos más altas mayorías, debiendo repetirse la votación en caso de empate. Los ministros elegidos cesarán temporalmente en el ejercicio de sus cargos en la Corte Suprema, los que reasumirán, al término de su período como miembros del Tribunal Constitucional o por renuncia voluntaria a éste.

“b) Tres abogados designados por el Presidente de la República, entre personas que sean o hayan sido abogados integrantes de la Corte Suprema o de Corte de Apelaciones, por tres años consecutivos, a lo menos;

“c) Tres abogados elegidos por el Senado, por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en votaciones sucesivas, en sesiones especialmente convocadas al efecto.”

Esta propuesta ha tenido el mérito de abrirse camino en la discusión parlamentaria llegando a ser la base del consenso que hoy parece mayoritario en el Congreso Nacional.

7. Crítica a las fórmulas propuestas para la generación del T.C.

En la generación del órgano que administra la Justicia Constitucional, históricamente se han barajado tres fórmulas.

La primera, propia de su país de origen, entrega esta jurisdicción especial a los mismos titulares de la justicia ordinaria; es el caso de EE.UU. y de Argentina. La segunda, entrega la designación de los miembros del T.C. a las instancias políticas; es lo que ocurre en Alemania, Austria, Perú y Bolivia. La tercera fórmula es de carácter político-judicial o mixto; es decir, en la designación de los jueces del T.C. intervienen ambas clases de órganos. Es la situación de Italia y de España, y la que se ha utilizado en Chile.

En un estudio anterior hemos transcrito las opiniones de destacados constitucionalistas europeos que opinan sobre el tema: -Schlaich, de la Universidad de Bonn, respecto del T.C. alemán; Ermacora, de la Universidad de Viena, respecto del T.C. austríaco; Biscaretti y Pizzorusso con respecto al T.C. de Italia; Alzaga, Lucas Verdú y González Pérez, respecto del T.C. español. Todos ellos condenan con energía un conjunto de sistemas que conducen a la politización del T.C. y a la pérdida de confiabilidad en sus magistrados. Hemos añadido las críticas de los profesores Samuel Abad, respecto del sistema peruano y de Fernández Segado, respecto del boliviano, en idéntico sentido⁴.

La propuesta de reforma de la generación del T.C. chileno que hoy goza de preferencia, considera una tripartición igualitaria de la designación de sus miembros entre el gobierno, el Senado y la Corte Suprema, manifiestamente similar al sistema italiano sobre la materia.

El defecto esencial que arrastran los sistemas europeos descritos y el que se propone para Chile consiste no sólo en su tendencia a politizar la composición del Tribunal -en la opinión unánime de los autores europeos y americanos citados- sino, principalmente, en que constituye un mecanismo de **confianzas divididas** entre los órganos que participan en su designación.

En efecto, cada miembro del T.C. goza de la confianza y el respaldo de sólo uno de los órganos que concurren a su designación; y, por lo mismo, **carece de la confianza y el respaldo de los demás órganos**, que son mayoría.

Por otra parte, si uno se pregunta qué órgano de nuestra institucionalidad tiene mayor interés en la excelencia y en la confiabilidad absoluta del Tribunal Constitucional, la respuesta no puede ser otra que el propio Tribunal. Sin embargo, este órgano es un testigo mudo e impotente de la designación de sus miembros.

⁴ Ver "La Generación del T.C.", Anuario cit., pp. 76-81.

Cabe concluir, entonces, que no es un buen sistema el que reproduce los mismos defectos que destacados constitucionalistas imputan a las soluciones adoptadas en sus respectivos países. Y que tampoco puede serlo un mecanismo que deja ausente de la generación del Tribunal al órgano más interesado en su confiabilidad y en la excelencia de su funcionamiento.

8. Nuestra propuesta.

Ella parte del supuesto de que **cada uno de los miembros del T.C. necesita** disponer de la **plena confianza de todos los órganos** que, habiendo contribuido a designarlos, pueden ser afectados por sus decisiones.

A fin de lograr este objetivo proponemos formar, para cada cargo del T.C., una **quina**, es decir, un listado de cinco juristas expertos en Derecho Público, de capacidad, criterio, experiencia y prestigio reconocidos, que debiera ser elaborada por el propio T.C., que es el órgano que mejor conoce a quienes están dotados de tales aptitudes.

Esta quina sería propuesta al P. de la R., quien elegiría de ella a uno de sus integrantes. La persona así seleccionada debería recibir, finalmente, la aprobación de **la mayoría** del Congreso Nacional -reunido especialmente a este efecto- o el voto de **la mayoría** del Senado, si se prefiere entregar esta prerrogativa a la Cámara Alta. (Exigir un quórum mayor de aprobación por parte del Congreso o del Senado, deja en manos de la **minoría** un poder de veto que puede conducir a la politización de estos nombramientos, como se ha visto en la generación de los miembros de la Corte Suprema).

De esta manera, cada miembro del T.C. contaría **con el respaldo y la confianza de todos los órganos** interesados en su independencia, en su imparcialidad y en la sabiduría de sus decisiones. Se trata, por consiguiente, de sustituir un sistema de **confianzas divididas** por uno de **confianzas compartidas**.

II. REFORMA A LAS COMPETENCIAS DEL T.C. CHILENO

9. Antes de entrar al análisis pormenorizado de las diversas materias que integran la competencia del T.C., nos interesa precisar el fundamento jurídico de dicha competencia.

Algunos autores -González Deleito, en España; Favoreu, en Francia; Cappelletti, en Italia; y, Colombo Campbell, entre nosotros- destacan como la materia esencial y común en la competencia de todos los Tribunales Constitucionales, el control de constitucionalidad de la ley. Esto corresponde a una realidad histórica toda vez que, en su origen, el principio de supremacía de la Constitución fue concebido y utilizado en la doctrina de la Suprema Corte Federal de los EE.UU. en el sentido de **supremacía normativa** de la Constitución.

Es verdad que la Constitución posee esa clase de supremacía. Pero es consenso pacífico en la doctrina que la Constitución no es sólo una norma, la suprema norma, sino también es la fuente de todo poder; ya que ella crea los órganos de autoridad y les dota de **competencia**. De tal manera que es la Constitución la que traza la línea demarcatoria de la competencia de cada órgano; y, por lo mismo, contiene el supremo criterio para dirimir los conflictos de poder o de atribuciones que entre ellos puedan suscitarse siendo ésta otra expresión de su supremacía.

Pero la Constitución no es sólo la norma superior y la fuente de todo poder. Es también la suprema guardiana de los derechos fundamentales de las personas, a tal punto que, en nuestro sistema político, éstos constituyen una limitación reconocida al ejercicio de la soberanía, siendo un deber de los órganos del Estado respetarlos y promoverlos⁵. En este aspecto, la Constitución configura el supremo bastión de defensa de la persona humana y de su realización temporal.

También resulta evidente que la Constitución diseña el sistema político fundándolo en un conjunto de valores y principios que perfilan los rasgos esenciales de la sociedad que se constituye y del Estado de Derecho que el constituyente propugna. Es éste un rasgo fundamental de la Constitución en cuya supremacía ella asume el rol de preservadora del sistema y de sus bases, estableciendo las reglas que toleran la discrepancia, pero que impiden su destrucción⁶.

En todos los escenarios descritos -en la jerarquía normativa, en la solución de los conflictos de competencia, en la protección de los derechos fundamentales y en la preservación del sistema político, entre otros- la Constitución ostenta supremacía.

El superior custodio de esa supremacía es el T.C. cuya competencia debe extenderse a todos los planos en que sea necesaria su tutela, con excepción de aquellas materias expresamente entregadas a otros órganos por razones de oportunidad (Contraloría General de la República), de especialidad (Tribunal Calificador de Elecciones) o de conveniencia (acciones de amparo o habeas corpus y de protección, entregados a la justicia ordinaria).

De allí que la competencia natural del T.C. no sea un conjunto de atribuciones misceláneas que le entrega la Constitución sino **la tutela de la supremacía constitucional en los roles esenciales que el constituyente decide atribuirle**. Todo lo cual no obsta para que -aprovechando su alto rango y la versación jurídica de sus miembros- se encomiende al T.C. materias que no corresponden a su naturaleza jurisdiccional, como es la función consultiva que le encarga el art. 82 N° 9, destinada a informar al Senado, sin fuerza vinculante, acerca de la inhabilidad del P. de la R. para el ejercicio de sus funciones o acerca del carácter fundado de la eventual dimisión de su alto cargo.

10. Ampliación de la competencia del T.C. en el control de la supremacía normativa de la Constitución

En esta materia, además del consenso existente en la doctrina y en las esferas políticas, de ampliar el espectro de las normas susceptibles de este control, se plantea una reforma trascendental consistente en eliminar la competencia de la Excma. Corte Suprema en el conocimiento del llamado recurso de inaplicabilidad, traspasando esta materia a la esfera de atribuciones del T.C., aunque con caracteres distintos a los que hoy rodean este recurso.

⁵ Ver el art. 5° inciso 2° C. Pol. y su art. 1° inciso 4°.

⁶ Ver arts. 18 y 21.2 de la Constitución de Alemania y 19 N° 15, incisos 6°, 7° y 8° C. Pol. chilena.

La regla general que impera en esta importante área de la competencia del T.C. consiste en que si “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella” (art. 6° C. Pol.), esta conformidad debe verificarse no sólo tratándose de las leyes sino también respecto de cualquiera norma general de carácter vinculante que rija en el país. Así se conjura el riesgo de inconstitucionalidad de varios tipos de normas que hoy escapan a este control.

10.1. Control necesario de ciertos Tratados. En la actualidad el T.C. efectúa un control necesario -esto es, como un trámite esencial aunque no se suscite ninguna cuestión de constitucionalidad durante su tramitación- sobre las leyes interpretativas de la Constitución y las leyes orgánicas constitucionales. Se proyecta añadir a este control necesario u obligatorio, el de las normas de los tratados internacionales que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su ratificación.

Los tratados que recaigan en otras materias continuarán sujetos a control sólo cuando se suscite una cuestión de constitucionalidad a su respecto.

10.2. Control de los Autos Acordados. Actualmente los autos acordados que dictan los tribunales superiores de justicia y el Tribunal Calificador de Elecciones no son fiscalizados, en cuanto a su constitucionalidad, por el T.C. Como se sabe, esta situación anómala ha dado origen a vigorosas críticas de la doctrina, encaminadas a someter a control este tipo de normas. De allí que se proyecte intercalar, en el art. 82 que regula la competencia del T.C., la atribución de ejercer el control de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, por las Cortes de Apelaciones y por el Tribunal Calificador de Elecciones, antes de su publicación, a fin de que la emisión de estos actos normativos se ajuste al art. 6° de la Constitución, disposición donde se aposenta su supremacía.

10.3. Control de los reglamentos parlamentarios

En esta materia existe una evidente omisión, toda vez que, de manera similar a lo que acontece con los Autos Acordados, la falta de control de constitucionalidad de los reglamentos que dictan ambas cámaras, puede legitimar normas, conductas y procedimientos que vulneren, eventualmente, algún precepto de la Constitución.

No debe olvidarse que estos cuerpos normativos regulan materias de naturaleza constitucional que dicen relación con el funcionamiento de dos órganos de poder del Estado.

Si de lo que se trata es de no dejar exenta de control de constitucionalidad ninguna norma que, bajo el mandato categórico del art. 6° de la Carta, debe conformarse a ella, los reglamentos parlamentarios también deben someterse a dicha fiscalización.

Postulamos, en consecuencia, una disposición que agregue a las actuales atribuciones del T.C., el control previo de constitucionalidad de los reglamentos parlamentarios.

10.4. Control correctivo de la constitucionalidad de las leyes

Esta reforma tiene especial trascendencia tanto en la historia de nuestra Justicia Constitucional como en lo que se considera un carácter específico de nuestro T.C.

En efecto, desde la creación del primer T.C., en 1970, esta jurisdicción especial se dividió en dos momentos, repartidos -cada uno de ellos- en un tribunal diferente, con efectos distintos. Así, el control **preventivo** de la constitucionalidad de ciertas normas -es decir, **antes** que ellas entraran en vigencia- quedó exclusivamente entregado al T.C., cuyas decisiones tenían y seguirán teniendo efectos universales, es decir, **erga omnes**. En la alternativa opuesta, el control **correctivo** de constitucionalidad de las leyes -esto es, **después** que éstas han entrado en vigencia- quedó reservado al pleno de la Excm. Corte Suprema, a través de la acción de **inaplicabilidad**, con efecto particular entre las partes y sólo respecto del proceso con relación al cual se interpusiera la acción referida⁷. Este efecto inusitado deja la norma legal declarada inconstitucional vigente para todos y activa en todos los casos judiciales en que la misma inaplicabilidad no sea declarada nuevamente.

Existe ahora consenso general, tanto en la doctrina como en el Poder Constituyente instituido, acerca del traspaso de esta competencia al T.C., donde siempre debió haber quedado radicada, tanto por la especialidad de esta jurisdicción como por ser este Tribunal el guardián preeminente de la supremacía de la Constitución⁸.

Como en este Seminario Internacional se contempla una sesión especialmente dedicada a “El Traspaso del Recurso de Inaplicabilidad al Tribunal Constitucional”, no ahondaremos en esta materia ni en la importante cuestión acerca de si debe tratarse de un simple traspaso de competencia o de establecer, con caracteres propios, la cuestión de inconstitucionalidad con efecto universal o **erga omnes**, como -a nuestro juicio- debiera ocurrir en definitiva.

En términos generales la proposición de reforma otorga al T.C. la siguiente nueva atribución: “Declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, **por motivos de forma o de fondo**, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier cuestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. La resolución que se dicte sólo producirá efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad. Ella podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar el Tribunal la suspensión del procedimiento. El Tribunal conocerá de esta acción en pleno o dividido en salas, conforme a lo prescrito en ..., etc.

“Después de tres fallos uniformes el Tribunal, **en pleno**, de oficio o a petición de parte, **podrá** resolver la inconstitucionalidad, con efectos generales, del precepto legal respectivo”.

Esta atribución **facultativa** resuelve la delicada situación que puede plantearse cuando una ley sólo es inconstitucional **en el caso particular** y concreto en que se pretende aplicarla, pero no lo es en abstracto y con generalidad. Que el T.C. deba conocer el asunto **en pleno** asegura la amplitud del debate y el consenso mayoritario de la solución que se adopte.

⁷ Ver el art. 86 inc. 2º de la C. Pol. de 1925 que instituye por primera vez esta acción en Chile y el art. 80 de la C. Pol. vigente.

⁸ Ver nuestro trabajo sobre “La justicia constitucional en Chile” (con referencias al Derecho Comparado) en **La Revista de Derecho**, Primer Seminario Latinoamericano sobre Justicia Constitucional, Fac. de Derecho, Univ. Central, enero-junio/1988. Ver también “La jurisdicción constitucional en Chile. Su distribución entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional”, **Revista Jus et Praxis** U. de Talca, año I, Nº 1, 1993.

11. *Tutela de la supremacía constitucional en el reparto de competencias y en la solución de conflictos*

Es un imperativo de la eficacia de la Constitución como distribuidora de competencias entre los órganos que instituye, que en el ejercicio de la soberanía no se produzcan vacíos de poder, ni superposición de atribuciones entre las autoridades, ni parálisis -siempre perniciosas- en la marcha de sus instituciones. Corolario indispensable de este imperativo es que siempre exista un órgano habilitado para dirimir cualquier conflicto que se produzca entre los órganos de poder.

Cuando los órganos en conflicto dependen de un superior jerárquico, el problema es sencillo pues corresponde a éste resolver la contienda.

En nuestra historia constitucional, la Carta de 1833 entregaba al Consejo de Estado la resolución de las contiendas de competencia que pudieran suscitarse entre las autoridades administrativas o entre éstas y los tribunales de justicia⁹. Desaparecido el Consejo de Estado, la Carta de 1925 dividió esta atribución resolutoria entre el Senado, a quien entregó la solución de los conflictos entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia, y la Corte Suprema a quien atribuyó esta facultad decisoria en los conflictos que se suscitaren entre aquellas autoridades y los tribunales inferiores¹⁰.

Como solución de emergencia y pese a la evidente falta de idoneidad de los órganos titulares para dirimir estas contiendas, ella era explicable. El Senado, como órgano esencialmente político, no jurídico, no posee la aptitud y especialización necesaria para hacerlo. La Corte Suprema, como superior jerárquico de una de las partes en conflicto, está privada de la necesaria imparcialidad.

Lo que carece absolutamente de justificación razonable es que, en la elaboración de la Carta de 1980, existiendo el órgano específicamente idóneo -tanto en la doctrina constitucional como en el Derecho comparado- para dirimir esta clase de contiendas, se haya mantenido, injustificadamente, la solución existente, omitiendo incluir esta atribución en la competencia del T.C.^{11, 12}

La reforma apunta a radicar esta competencia donde corresponde, es decir, en el seno del Tribunal Constitucional.

La proposición correspondiente dice así: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional: N° ... -.- Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia".

Una observación fundamental nos merece esta proposición. En el Mensaje dirigido al país por el Presidente don Eduardo Frei Montalva, en enero de 1970, proponiendo la creación del primer Tribunal Constitucional, la razón más importante esgrimida por él fue la ocurrencia, no infrecuente, de conflictos **entre el Gobierno y el Congreso**. El tiempo le dio la razón. Cuando, bajo el gobierno del Presidente don Salvador Allende, se suscitó un debate entre el Presidente y el Congreso acerca de la publicación

⁹ Ver art. 95 N° 5 C. Pol. 1833 (art. 104 original).

¹⁰ Ver el art. 42 N° 4° y el art. 86 inc. 3° de la C. Pol. de 1925.

¹¹ Ver nuestro "La Supremacía de la Constitución y el Tribunal Constitucional", **XX Jornadas Chilenas de Derecho Público**, Universidad de Valparaíso, EDEVAL, 1990, Tomo I, pp. 19-44.

¹² Ver el art. 49 N° 3 y el art. 79 inc. 3° de la C. Pol. de 1980.

de la parte aprobada del Proyecto sobre “las tres áreas de la economía”, el conflicto fue llevado al Tribunal Constitucional, el que se declaró incompetente por la falta de una norma expresa que le otorgara la atribución de dirimirlo.

Considerando esta experiencia histórica, creemos que la atribución proyectada no puede repetir expresiones del pasado que se han mostrado insuficientes para resolver conflictos entre el Gobierno y el Congreso o entre órganos de otra naturaleza.

De allí que nuestra proposición alternativa, en esta materia de indudable trascendencia política, consista en modificar los términos de la atribución precedentemente transcrita, en la siguiente forma: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: N° ... **Resolver los conflictos que se susciten entre dos o más órganos estatales que no dependan de un superior jerárquico común y cuya solución no esté entregada a la decisión de otro órgano.**”

Tenemos la convicción de que **en un Estado de Derecho no puede producirse ningún conflicto entre los órganos estatales, que paralice su funcionamiento.**

12. Supremacía de la Constitución en defensa de los derechos fundamentales

En esta materia, nuestro ordenamiento jurídico ha entregado siempre la tutela de los derechos fundamentales a los tribunales ordinarios de justicia y, especialmente, a sus Tribunales Superiores¹³. Así, algunas acciones constitucionales como la que protege la nacionalidad de quien sea privada de ella por la autoridad administrativa, o ésta se la desconozca, son conocidas por la Corte Suprema. Otras como las acciones de amparo (habeas corpus) y protección se entregan a la decisión de los Tribunales Superiores, es decir, las Cortes de Apelaciones en primera instancia y la Corte Suprema, en segunda. Otras, en fin, como el reclamo de ilegalidad del acto expropiatorio o la tendiente a obtener la indemnización judicial del daño proveniente de una sentencia penal injustificadamente errónea o arbitraria, se radican en la justicia ordinaria.

Este sistema presenta la innegable ventaja de la inmediatez del sujeto agraviado con respecto al tribunal que debe conocer de la respectiva acción, excepto en aquellos casos en que la importancia del asunto exige la intervención de la Corte Suprema.

No obstante, en algunos sistemas de profunda raigambre en el Derecho Comparado existe una acción de amparo que se ejercita ante el T.C., después de haber agotado las instancias ordinarias, tendiente a impedir que alguna sentencia judicial no restablezca ni subsane debidamente el agravio inferido a una persona o deje en situación de desigualdad a quienes, en distintos procesos, hayan sufrido menoscabos idénticos.

Siendo así que esta materia será tratada en dos ponencias de este Seminario en relación con los Tribunales Constitucionales de Bolivia y Perú, no ahondaremos por ahora en esta reforma de gran trascendencia que debiera ser estudiada cuidadosamente a fin de compatibilizar el ejercicio de la jurisdicción ordinaria con el de la jurisdicción constitucional, sin perjuicio de la tutela que merece la supremacía de la Constitución en este aspecto fundamental.

¹³ Ver nuestro “Delimitación del Recurso de Protección frente a otras acciones constitucionales protectoras de Derechos Fundamentales”, en *Seminario sobre Acciones Constitucionales*, Ed. Univ. de Talca, 1999.

13. Defensa del sistema político constitucional.

Este aspecto sustancial de la supremacía de la Constitución se basa en el postulado de que la democracia consiste en permitir el mayor grado de pluralismo político y -por ende- toda posibilidad de discrepancia, excepto la concesión, a los enemigos de la democracia, de las armas tendientes a destruirla. En resumen, el pluralismo democrático permite la disidencia pero no debe tolerar la apostasía.

Esta convicción, aunque generalizada en el mundo occidental, carece a menudo de eficaces elementos de tutela. Pionera, en esta materia, es la Constitución de la República Federal Alemana de 1949 que -ya en esa época- fue capaz de crear, en sus arts. 18 y 21, los instrumentos jurídicos idóneos para excluir del ámbito político a los partidos que propugnaran acciones o ideas contrarias al régimen fundamental de libertad y democracia o pusieran en peligro la existencia de la República Federal, así como señalar el órgano competente para declarar su inconstitucionalidad y sancionar a los responsables.

Esta idea ha sido recogida en el art. 19 N° 15, incisos 6°, 7° y 8° de nuestra Constitución vigente la que -luego de garantizar el pluralismo político, declara **“inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad”**.

Por su parte, el art. 82 N° 7 regula esta atribución del T.C.; y su inciso 13° otorga **acción pública** para requerir al tribunal respecto de esta materia.

La tutela del sistema político y -por ende- de un régimen democrático respetuoso de sus reglas amparadas por la supremacía de la Constitución, nos parece una atribución esencial del T.C. que debe mantenerse. Por otra parte, no hay proposiciones de reforma de esta disposición.

14. Consideraciones finales

En resumen, las reformas que aquí se proponen -en lo que respecta al número de miembros, a la generación y a la composición del Tribunal Constitucional- elevarían notablemente la confianza compartida de todos los órganos del Estado que concurren a su designación y a quienes interesa, por sobre toda otra consideración, la independencia, la imparcialidad y la idoneidad del T.C. y de cada uno de sus miembros para cumplir su delicada misión de ser el supremo intérprete y custodio de la Constitución.

Y, en lo tocante a la ampliación de sus atribuciones, significaría radicar en la sede que corresponde la resolución de las contiendas de competencia y de cualquier conflicto entre los órganos del Estado, que no esté atribuido especialmente a otra magistratura.

Pero, sin duda, la reforma más significativa consistiría en unificar en un solo órgano supremo -el T.C.- el control de constitucionalidad de las leyes, poniendo término así a una división perniciosa de este control entre dos magistraturas, una de las cuales tenía a su cargo el control preventivo de las normas, con efecto universal y, la otra, el control correctivo, con efecto singular limitado a las partes y al caso concreto en que fue planteada la inaplicabilidad de un precepto contrario a la Constitución. La unidad de jurisdicción, en esta materia, cobra suma importancia porque significa unidad de criterios interpretativos de la Carta Fundamental y permite también la formación de una jurisprudencia constitucional coherente y uniforme.