

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN CHILE

MARISOL PEÑA TORRES*

Sumario: 1. Perspectiva histórica. 2. El control de constitucionalidad de la ley a partir de la reforma constitucional de agosto de 2005. 2.1. Modificaciones introducidas al Tribunal Constitucional por la reforma constitucional de agosto de 2005. 2.2. Evaluación del sistema de control de la constitucionalidad de las leyes instaurado por la reforma constitucional de agosto de 2005. 3. Palabras Finales

1. Perspectiva histórica

Chile fue, como el resto de las naciones latinoamericanas, un heredero de la tradición rousseauiana de la soberanía infalible del legislador. Como ha expresado el ex Presidente de nuestro Tribunal Constitucional, profesor José Luis Cea, *“las primeras Constituciones europeas y de nuestra América fueron, en realidad, nada más que Instrumentos de Gobierno; los jueces se limitaban al rol que les fijó Montesquieu, es decir, conformarse como seres inanimados que modulaban las palabras de la ley ...”*¹

* Profesora de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Directora del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de esa misma Universidad. Ministra del Tribunal Constitucional de Chile.

¹ CEA EGAÑA, José Luis, “Visión del Estado Constitucional de Derecho” en Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 41, septiembre 2004, p. 3.

Mientras que ya en 1610, el juez Edward Coke, fallaba el famoso caso Bonham sobre la base de proclamar la supremacía del *common law* sobre la autoridad del Rey y de la del Parlamento y los Estados Unidos de América daba pasos resueltos en el camino de la *judicial review*, a partir de la sentencia del Juez Marshall en el caso “Marbury vs. Madison” (1803), las Constituciones chilenas del siglo XIX no admitían, en cambio, ningún tipo de control heterónomo a la actividad del legislador.

La Constitución de 1833 fue bastante explícita al señalar, en su artículo 164, que “*sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos*”. A ello debe añadirse la propia definición que se incluyó en el Código Civil, vigente desde el año 1957: “*La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*” (artículo 1°).

A partir de las normas reseñadas, los tratadistas, en forma unánime, negaron que los tribunales tuvieran competencia para dejar de aplicar las leyes por ser éstas inconstitucionales confirmando lo sentenciado por Bachof: “*... fue casi un credo jurídico que el juez debe limitarse a la aplicación de la ley mediante procesos mentales estrictamente lógicos y que debe abstenerse de propias decisiones arbitrarias; que está vinculado solamente al poder secular de la justicia reflejado en la ley, sin tener que representar ni practicar un poder social propio*”.²

Esta misma idea se encuentra subyacente en el célebre dictamen evacuado por nuestra Corte Suprema el 27 de julio de 1848:

“El Tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas después del Código Fundamental y de quitarles por este medio sus efectos y fuerza obligatoria. Ese poder que, por su naturaleza sería superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaría a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley no es opuesta a la

² BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1987, p. 23.

*Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones”.*³

Esta tajante posición inicial fue moderándose con el tiempo. Así, en Circular de 2 de enero de 1867, dirigida a las Cortes de Apelaciones, la Corte Suprema afirmó que: “*Las autoridades encargadas de aplicar las leyes a un caso determinado deben, no obstante, dar preferencia en el asunto especial en que se ocupan, a la Constitución si estuviera en clara y abierta pugna con ellas, de la misma manera que a estas autoridades compete, no siendo claro su sentido, penetrar su verdadero espíritu, fijar la legítima inteligencia, esto es, interpretarlas para los efectos del juicio especial que van a pronunciar*”.⁴ Se iban estableciendo, de esta manera, y por la vía jurisprudencial, las bases para la futura instauración del sistema del control judicial de la constitucionalidad de las leyes que habría de ser recogido por la Constitución Política de 1925.

En el caso de la inconstitucionalidad de forma, la posición que se fue asentando en nuestros tribunales, bajo la vigencia de la Carta de 1833, fue que la ley dictada en otra forma que la prescrita por la Constitución para su creación, no era tal y todo juez podía dejar de aplicarla. Consecuente con ello, el Pleno de la Corte Suprema, por declaración unánime de 1° de marzo de 1876, acordó no tomar en cuenta dos incisos que la Cámara de Diputados había propuesto agregar al artículo 95 de la Ley Orgánica de los Tribunales y que, rechazados por el Senado, fueron no obstante, promulgados. Dijo la Corte en aquella oportunidad: “*esos incisos porque no han sido aprobados por el Congreso Nacional..... no tienen el carácter de una ley*”.⁵

La Constitución Política de 1925, que sucede a la mencionada precedentemente establece, por primera vez, el recurso de inaplicabilidad por

³ ROLDAN, Alcibiades, *Elementos de derecho constitucional de Chile*, Imprenta Barcelona, Santiago, 1917, ps. 518-519.

⁴ Cita extraída de BERTELSEN REPETTO, Raúl, *Control de constitucionalidad de la ley*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, p. 136.

⁵ *Ibidem*.

inconstitucionalidad de las leyes, inaugurando —en su artículo 86— un sistema de control concentrado y posterior de la constitucionalidad de la ley radicado exclusivamente en la Corte Suprema. Los antecedentes vinculados a la gestación de aquella Carta dan cuenta de que los constituyentes de esa época descartaron explícitamente el control difuso de la constitucionalidad de las leyes que podía ser ejercido por cualquier juez. En efecto:

“En la sesión N° 28 (de la Subcomisión encargada del estudio del proyecto de una nueva Constitución Política), el Presidente Alessandri expresó que estimaba que la Corte Suprema con la facultad que se le otorgaba, quedaría investida de una gran autoridad, superior a la de todo otro poder, por lo cual convendría que los tribunales de justicia, en los casos que conocieran, aplicaran con preferencia la constitución a las leyes al haber entre ellas oposición; la idea fue rechazada, estimándose que la facultad de no aplicar una ley por inconstitucional, por ser una materia de importancia trascendental, debía reservarse a la Corte Suprema, ya que sería perturbador que todo tribunal pudiera ejercerla (observación de don Eliodoro Yáñez)...”⁶

El sistema de control concentrado y posterior de la constitucionalidad de las leyes que estableció la Constitución de 1925 no obstaba a los controles que, en forma indirecta, se consignaron en la misma Carta para resguardar la supremacía constitucional: la existencia de un sistema legislativo bicameral, el veto presidencial a los proyectos de ley aprobados por las Cámaras y la toma de razón de los decretos supremos confiada a la Contraloría General de la República.

Parece importante, para los efectos de este análisis, sintetizar las características del recurso de inaplicabilidad confiado a la Corte Suprema por la Carta de 1925:

1. Se trataba de una acción constitucional, pues era instituida directamente por la Ley Suprema con el objeto de defender y garantizar la supremacía de la misma.

⁶ BERTELSEN, ob. cit., ps. 138-139.

2. Constituía una forma de control represivo o a posteriori, toda vez que se verificaba respecto de preceptos legales vigentes entendidos éstos en un sentido amplio (leyes propiamente tales, decretos con fuerza de ley, decretos leyes y tratados internacionales). No permitía, en cambio, impugnar normas infralegales.

3. Podía interponerse en los casos particulares de que conocía la Corte Suprema o mediante recurso interpuesto en cualquier juicio que se ventilase ante otro tribunal. Podía deducirse en cualquier estado del juicio sin que, en ningún caso, pudiera suspenderse la tramitación del mismo.

4. Tenía efectos *inter partes*, y, por ende, limitados, en la medida que la sentencia que pronunciaba la Corte Suprema sólo producía sus efectos en el juicio de que se trataba y respecto de las partes involucradas en éste.

5. Permitía examinar tanto la constitucionalidad de forma como la constitucionalidad de fondo de los preceptos legales impugnados, aunque, como veremos, nuestro máximo tribunal se mostró sistemáticamente reuente a examinar la primera.

Uno de los más autorizados comentaristas de la Constitución de 1925, don José Guillermo Guerra, señala que el Constituyente de entonces no estimó procedente avanzar en la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, pues ello “*equivaldría a poner en abierta contradicción al Poder Judicial con el Poder Legislativo y podría estimular una frecuente intervención de la Corte Suprema en asuntos legislativos, que a la larga pudiera degenerar en abuso*”.⁷

El ejercicio, por parte de la Corte Suprema, de su atribución de conocer y fallar los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes mostró, a lo largo de la vigencia de la Carta de 1925, diversas falencias.

Desde luego, y afirmándose en una interpretación estricta de la doctrina de la separación de las funciones del Estado, la Corte se negó, reite-

⁷ GUERRA, José Guillermo, *La Constitución de 1925*, Establecimientos Gráficos Balcells, Santiago, 1929, p. 459.

radamente, a conocer y fallar acerca de los vicios de las leyes en su proceso de formación (inconstitucionalidad de forma), reduciendo su competencia sólo a las cuestiones de constitucionalidad de fondo.⁸

Por su parte, el examen de admisibilidad de los recursos deducidos se tornó muy exigente dejando frustradas legítimas expectativas de los recurrentes. Así, por ejemplo, existió jurisprudencia reiterada en orden a declarar inadmisibles recursos de inaplicabilidad respecto de preceptos legales anteriores a la vigencia de la Constitución de 1925 y que contenían disposiciones contrarias a ésta. Se sostenía que, en este caso, estábamos frente a una derogación tácita por inconstitucionalidad sobreviniente que debía ser declarada por los jueces de la instancia y no por la Corte Suprema en sede de inaplicabilidad. Uno de los ejemplos clásicos de este punto de vista sustentado por la Corte Suprema se encuentra en una sentencia del año 1978, en la que nuestro máximo tribunal afirmó:

“... toda Constitución importa una Ley Fundamental que debe ser respetada por el legislador al aprobar una determinada norma legal, esto es, un marco o límite al que deben someterse los Poderes Colegisladores al dictar un precepto de ley;

*... el referido marco o límite está fijado por la Constitución vigente en el momento de dictarse un ordenamiento legal, pero si una ley contiene preceptos contrarios a una Carta Fundamental dictada con posterioridad, las disposiciones de ésta derogan la de aquélla en lo que se contrapongan al nuevo texto de la Constitución. Por tanto, la materia de una ley anterior que sea contraria a una Constitución posterior no es propia del recurso de inaplicabilidad, sino que se trata de un problema de derogación de leyes que corresponde estudiar a los jueces sentenciadores”*⁹.

⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “La jurisdicción constitucional en Chile”, en GARCÍA BELAÜNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coord.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 539 y FAÚNDEZ VALLEJOS, Osvaldo “El recurso de inaplicabilidad por vicios de forma”, en *20 años de la Constitución Chilena 1981-2001*, Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 2001, p. 470.

⁹ Citada por SAENGER GIANONI, Fernando y BRUNA CONTRERAS, Guillermo, Guillermo, *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 83.

Este conjunto de falencias vino a unirse a la convicción de que el ordenamiento jurídico chileno adolecía de un serio vacío al no contar con resortes que previnieran los defectos que, desde el punto de vista constitucional, pudieran tener las decisiones de los órganos públicos fundamentales y resolvieran las discrepancias que, en cuanto a la mejor exégesis de la preceptiva básica, llegaran a surgir¹⁰. Algunos de los conflictos suscitados en este sentido tuvieron que ver con la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República (que sólo se autorizó por reforma constitucional de 1970), con el estatuto del estado de sitio que podía decretarse en caso de guerra interna o de conmoción interior y con el alcance del pluralismo político en relación con la Ley de Defensa Permanente de la Democracia que colocó al partido comunista al margen de la legalidad.¹¹

Es por ello que, a partir de la década de los sesenta, empiezan a surgir voces provenientes de la doctrina especializada, que se vierten en diversos encuentros académicos, y que pugnan por establecer, en Chile, un modelo de jurisdicción constitucional concentrada que siguiera el modelo instaurado por Hans Kelsen a partir de 1920. Estos esfuerzos dan fruto en la reforma constitucional de enero de 1970, por medio de la cual y, entre otras materias, se reforma la Carta Fundamental para dar origen a un Tribunal Constitucional compuesto de 5 miembros al que se confió competencia para resolver cuestiones de constitucionalidad promovidas durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados internacionales así como respecto de decretos con fuerza de ley y de decretos que convocaran a un plebiscito. Igualmente podía pronunciarse sobre las inhabilidades para ser designado, permanecer o desempeñarse como Ministro de Estado y sobre los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgara una ley cuando debía hacerlo o si promulgaba un texto diverso del aprobado por el Congreso. Finalmente, le estaba confiada la resolución de contiendas de competencia entre órganos del Estado que determinarían las leyes.

¹⁰ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, "El Tribunal Constitucional", en *La reforma constitucional de 1970*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, p. 201.

¹¹ *Ibidem*.

Este primer Tribunal Constitucional chileno funcionó entre septiembre de 1970 y noviembre de 1973 compartiendo su tarea de controlar la constitucionalidad de las leyes en forma preventiva¹² con el control posterior que, con el mismo objeto, seguía ejerciendo la Corte Suprema, en casos concretos, a través del recurso de inaplicabilidad.

Pese al avance indudable que representaba el funcionamiento de un Tribunal Constitucional, atendidas las limitaciones que fueron rodeando el ejercicio de la competencia de la Corte Suprema a través de la acción de inaplicabilidad, la realidad mostró que la nueva institución creada por la reforma constitucional de 1970, no pudo satisfacer las expectativas que rodearon su establecimiento. Lo cierto es que los acontecimientos políticos de la época impactaron fuertemente en su funcionamiento, al punto que el profesor Alejandro Silva Bascuñán precisa que dos hechos históricos afectaron, especialmente, la imagen de nuestro primer Tribunal Constitucional: a) la incomprensión, por parte de un sector apreciable de la opinión pública, de la validez -según el derecho vigente interpretado por el Tribunal- del nombramiento por el Presidente de la República en otra cartera ministerial del mismo Secretario de Estado recién suspendido en sus funciones al admitirse una acusación constitucional en su contra por la Cámara de Diputados; y b) el haberse declarado incompetente para resolver el conflicto suscitado entre el Jefe de Estado y el Congreso durante la tramitación de la reforma constitucional que fijaba tres áreas de la economía.¹³ Todo ello explica que, poco después del pronunciamiento militar de 1973 -que se propuso impulsar una nueva institucionalidad depurada de los vicios del pasado- dejara de funcionar.

A pesar de las críticas que despertó el funcionamiento del Tribunal Constitucional creado en el año 1970, el Constituyente chileno de 1980, no tuvo ninguna duda en restablecer esta institución esencial para la defensa de la supremacía constitucional. Fue así como el Capítulo VII de la Constitución que entra a regir el 11 de marzo de 1981, regula al nuevo Tribunal Constitucional, compuesto, esta vez, de 7 miembros, y con atribuciones muy similares al que lo había precedido. Se seguía, tal como en

¹² Sólo el control de los decretos con fuerza de ley era posterior.

¹³ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, ob. cit., ps. 12-13.

el año 1970, el modelo del Consejo Constitucional francés con un fuerte énfasis en el control preventivo (tanto obligatorio como facultativo) de preceptos legales, sin perjuicio de otras atribuciones de control de constitucionalidad referidas a normas propias de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, a la posibilidad de pronunciarse sobre inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de altas autoridades del Estado y sobre la comisión de ilícitos constitucionales, siguiendo, en este punto, el modelo de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

Así, el sistema de control de la constitucionalidad de la ley siguió quedando confiado a dos órganos distintos, tal como lo ha precisado el profesor Humberto Nogueira:

*“La defensa de este orden constitucional y de su supremacía están encargados al Tribunal Constitucional, entre otros órganos, ya que la Carta de 1980, mantiene el control de constitucionalidad represivo con efectos inter partes y concentrado en manos de la Corte Suprema de Justicia a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad establecido en la Constitución en su artículo 80 ...”*¹⁴

2. El control de constitucionalidad de la ley a partir de la reforma constitucional de agosto de 2005

De las más de veinte reformas que ha experimentado la Constitución de 1980, desde su vigencia, dos son las más trascendentes por su amplitud y significado: la reforma constitucional de agosto de 1989 (Ley N° 18.825) y la reforma constitucional de agosto de 2005 (Ley N° 20.050). A su vez, uno de los aspectos medulares de esta última es el que dice relación con la organización y competencias del Tribunal Constitucional.

A continuación esbozaré los principales rasgos de la reforma constitucional de agosto de 2005, en lo que respecta a la justicia constitucional

¹⁴ NOGUEIRA, ob. cit., p. 543.

para referirme, a continuación, a algunas de las principales lecciones extraídas en más de un año y medio de ejercicio de sus nuevas competencias referidas, precisamente, al control de la constitucionalidad de la ley.

2.1: Modificaciones introducidas al Tribunal Constitucional por la reforma constitucional de agosto de 2005:

a) Se amplía el número de integrantes del Tribunal Constitucional desde 7 a 10 miembros. Asimismo, se modifica el origen de las designaciones eliminando la intervención del Consejo de Seguridad Nacional (que elegía 2 Ministros) estableciendo, en cambio, la posibilidad de que los tres poderes principales del Estado intervengan en tales designaciones. Así, el Presidente de la República elige hoy 3 Ministros, el Congreso Nacional elige 4 Ministros (2 libremente por el Senado y los otros 2 también por el Senado, pero a propuesta de la Cámara de Diputados). La Corte Suprema elige, a su vez, los 3 Ministros restantes (Art. 92 de la Constitución).

b) La duración en el cargo de los Ministros es hoy de 9 años mientras que, anteriormente, era de 7 años. Por regla general, no pueden ser reelegidos, salvo en los casos excepcionales que contempla la disposición decimocuarta transitoria de la Constitución. Los Ministros ya no pueden, como antaño, ejercer la profesión de abogado ni tampoco la judicatura. Están afectos a un régimen muy estricto de incompatibilidades que, asimiladas a las que afectan a los parlamentarios, sólo les permite el ejercicio de empleos o funciones docentes.

c) Se confía a la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional la regulación de su organización, funcionamiento, planta de personal, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal. Igualmente, está confiada a esta ley orgánica todo lo referente a los procedimientos a seguir ante esta Magistratura, materias que, en general, podían ser reguladas anteriormente por medio de autos acordados expedidos por el mismo Tribunal.

d) Se unifica en una sola jurisdicción -que es el Tribunal Constitucional- el control preventivo y posterior de la constitucionalidad de la ley. La reforma constitucional de 2005 traspasó, en efecto, la facultad de conocer y fallar los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional¹⁵. La competencia para resolver la admisibilidad del requerimiento y la suspensión del procedimiento en que éste incide corresponde, en la actualidad, a las Salas del Tribunal Constitucional (que son 2), en cambio, la decisión tendiente a acoger o rechazar en definitiva el requerimiento le corresponde al Pleno integrado por los 10 Ministros. El requerimiento de inaplicabilidad no sólo puede ser deducido por cualquiera de las partes del juicio respectivo (como era tradicional) sino que, también, por el juez que conoce del asunto.

Cabe destacar que esta reforma, a la que se opuso la Corte Suprema, era, no obstante, anhelada por un sector importante de la doctrina y del foro jurídicos con el fin de evitar la dualidad interpretativa que, inevitablemente, tendía a producirse cuando el control de la constitucionalidad de las leyes se encontraba confiado a dos órganos diferentes.

e) Se otorga al Tribunal Constitucional la facultad de declarar inconstitucional, con efectos generales o *erga omnes*, un precepto legal que previamente haya declarado inaplicable en un caso concreto. Esta atribución que, según recordamos, no tiene precedentes en la historia constitucional chilena, puede ejercerse de oficio por el propio Tribunal o por medio del ejercicio de una acción pública. En este caso, la Constitución dispone que el precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la fecha de publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no produce efecto retroactivo (Art. 94 inciso 3° de la Constitución).

f) Se amplía el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de las leyes a las normas de un tratado internacional que versen sobre materias de ley orgánica constitucional. Anteriormente, este control sólo estaba reservado a las leyes interpretativas de la Constitución y a las leyes orgánicas constitucionales, pero la propia jurisprudencia del Tribunal contribuyó a precisar que, en el caso de la aprobación de los tratados internacionales, debían respetarse los trámites propios de la formación de

¹⁵ La reforma constitucional de 2005 también traspasó desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional, la facultad de resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia que no correspondan al Senado (art. 93 N° 12 de la Constitución). Se trata de aquellas contiendas que involucren a tribunales inferiores de justicia.

la ley, en lo que resultaren pertinentes¹⁶ ya sea desde el punto de vista de los quórumns respectivos como de todo otro trámite aplicable al tipo de ley de que se tratase.

g) Se unifica, en una sola disposición constitucional, la competencia del Tribunal Constitucional para examinar la constitucionalidad de los decretos supremos, ya sea que ellos se hayan dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República o de la potestad reglamentaria autónoma o residual que se le reconoce al Jefe del Estado.

h) Se otorga al Tribunal Constitucional la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de autos acordados dictados por los tribunales superiores de justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones) y por el Tribunal Calificador de Elecciones.

Esta atribución reviste, a mi juicio, una especial importancia, pues puede sostenerse que, a través de ella, el Constituyente de 2005 ha instituido –aunque indirectamente– una acción de amparo de los derechos fundamentales. En efecto, la acción de inaplicabilidad como la nueva acción de inconstitucionalidad de preceptos legales tienen por objeto el resguardo de la supremacía constitucional y no el amparo de derechos fundamentales¹⁷. En el caso de la inconstitucionalidad de autos acordados, en cambio, la Constitución ha dispuesto que entre los sujetos legitimados para requerir al Tribunal se encuentra toda persona que sea parte en un juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, *cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales* por lo dispuesto en el respectivo auto acordado (Art. 93 N° 3 de la Constitución).

¹⁶ Para un análisis completo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior a la reforma de 2005 sobre tratados internacionales, véase el artículo de mi autoría: “Los tratados internacionales en la jurisprudencia constitucional”, en *Revista Estudios Constitucionales*, año 1, N° 1, Universidad de Talca, 2003, p. 601.

¹⁷ Ello se explica porque las Cortes de Apelaciones son competentes para conocer de recursos de protección y de recursos de amparo o *hábeas corpus* (arts. 20 y 21 de la Constitución) cuyo preciso objeto es restablecer el imperio de un derecho fundamental privado, perturbado o amenazado como consecuencia de un acto u omisión de autoridad o de un particular.

2.2. Evaluación del sistema de control de la constitucionalidad de las leyes instaurado por la reforma constitucional de agosto de 2005

Una vez reseñadas las principales innovaciones introducidas por la reforma de agosto de 2005, en lo referente a la justicia constitucional chilena, intentaré evaluar el ejercicio de las nuevas competencias en materia de control de constitucionalidad de las leyes, las que entraron en vigencia el 26 de febrero de 2006 (Disposición decimosexta transitoria de la Constitución).

Para esos efectos parece interesante concentrar el análisis en los institutos de la inaplicabilidad y de la inconstitucionalidad de la ley (Art. 93 N°s. 6 y 7 de la Constitución).

Durante el año 2006 ingresó un total de 206 inaplicabilidades al Tribunal Constitucional mientras que, hasta septiembre de este año, el total de inaplicabilidades ingresadas alcanzaba las 261 causas. Del total de asuntos confiados al Tribunal Constitucional chileno, las acciones de inaplicabilidad han representando, entonces, entre un 88 y un 89% de su trabajo entre los años 2006 y lo que va corrido del 2007. Esas cifras contrastan, por ejemplo, con aquéllas que se refieren a los controles preventivos realizados por el Tribunal que alcanzan sólo un porcentaje del 6 al 7% del total de las causas ingresadas en el mismo período.

Uno de los primeros problemas que debió enfrentar el Tribunal Constitucional, frente a su nueva competencia referida a la inaplicabilidad de las leyes, fue la ausencia de un procedimiento que permitiera su tramitación. Tal como se recordó, la regulación de este procedimiento fue confiada por el Constituyente de 2005 a la ley orgánica del Tribunal Constitucional, la que, hasta la fecha, no se ha dictado permaneciendo en segundo trámite constitucional. No es de extrañar, entonces, que en uno de los primeros requerimientos de inaplicabilidad interpuestos ante el Tribunal Constitucional se impugnara su competencia para resolverlo atendida la falta de la ley que debía regular el procedimiento respectivo. El Tribunal desechó esa excepción de incompetencia fundándose en tres razones¹⁸:

¹⁸ Resolución de 31 de mayo de 2006. Rol N° 472-2006.

a) la fuerza normativa directa de la Constitución que impide supeditar la plena vigencia de las disposiciones constitucionales a la dictación de las leyes que las regulen y que, en nuestro caso, tiene asidero normativo en el artículo 7º, inciso segundo, de la Carta Fundamental; b) el deber de inexcusabilidad que pesa sobre todo juez y, particularmente, sobre el juez constitucional al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional¹⁹, hasta hoy vigente; y c) la necesidad de no frustrar el derecho de acceso a la justicia que, en nuestro caso, se asegura a toda persona en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Consecuentemente, el Tribunal hizo aplicable, a la tramitación de las acciones de inaplicabilidad, el procedimiento que actualmente contempla su ley orgánica en lo referente a los conflictos de constitucionalidad que pueden plantear el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cada una de éstas y que se contiene en su Título II, párrafo 2.

Establecida por el Tribunal la definitiva posibilidad de tramitar las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, correspondía ir delimitando la competencia de cada una de sus Salas para pronunciarse, primeramente, sobre la admisibilidad de aquellas acciones sobre la base de lo dispuesto en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental que señala:

“En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las Salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente

¹⁹ Art. 3º de la Ley N° 17.997: “El Tribunal sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de los órganos constitucionales interesados o de las personas que intenten la acción pública, en los términos señalados en el artículo 82 de la Constitución Política. Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión”.

y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.

En algunos casos, el pronunciamiento de inadmisibilidad no ha revestido mayor dificultad, pues la falta de alguno de los requisitos indicados por la norma transcrita no se cumplía claramente, por ejemplo, cuando resultaba evidente que no había gestión judicial pendiente por haber operado la cosa juzgada o porque la gestión no se ventilaba ante un tribunal ordinario o especial sino que ante un órgano administrativo como la Superintendencia de Valores y Seguros.

En otros casos, sin embargo, la decisión de la Sala respectiva no ha sido tan fácil, pues ha debido interpretar si, realmente, la impugnación se encuentra fundada razonablemente o si el precepto legal reprochado puede resultar decisivo para la resolución del asunto. Es así como, en estos casos dudosos y como medida para mejor resolver, la Sala respectiva ha decretado la necesidad de alegatos para clarificar la cuestión y poder resolver con mayor fundamento.

Con todo, siempre existe la posibilidad de aplicar el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el caso de que el requerimiento adolezca de defectos relacionados con la adecuada precisión de la cuestión de constitucionalidad sometida a la decisión del Tribunal. Así, el Tribunal dicta una resolución que no lo acoge a tramitación, pero le brinda al actor la posibilidad de subsanar los defectos advertidos y de completar los antecedentes del caso dentro de un plazo de 3 días.

Particularmente interesantes pueden resultar aquellas declaraciones de inadmisibilidad²⁰ pronunciadas por el Tribunal Constitucional que se fundan en que no puede estimarse razonablemente fundado un requerimiento que pretende impugnar una resolución adoptada por un tri-

²⁰ Para un análisis más detallado de las resoluciones de inadmisibilidad pronunciadas por el Tribunal Constitucional, véase nuestro artículo: “Doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la admisibilidad de requerimientos de inaplicabilidad”, en Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 36, 2007, ps. 40-55.

querimiento que pretende impugnar una resolución adoptada por un tribunal ordinario de justicia, pues ello resulta ajeno al sentido de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Igualmente se han declarado inadmisibles requerimientos en los que se pedía al Tribunal Constitucional ejercer una competencia propia de los tribunales ordinarios como es la resolución de conflictos relativos a la aplicación de las leyes en el tiempo. En este tipo de casos, el Tribunal ha sustentado su decisión de inadmisibilidad en el principio de “deferencia razonada hacia el juzgador” que, en definitiva, es una aplicación del principio de separación de funciones del Estado y que, en el caso de la Constitución chilena, se recoge en el artículo 7º, inciso segundo de la misma: “*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes*”.

En los pronunciamientos definitivos que acogen o rechazan las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha ido precisando las características de este instituto y también sus principales diferencias con aquél que ejercía la Corte Suprema hasta la reforma constitucional de agosto de 2005. Así y, pese a la carencia de historia fidedigna de la reforma constitucional de 2005, en este punto, nuestra Magistratura ha entendido que:

“ ... de la simple comparación entre del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior.

Lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuirseles antes del 2005, pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite, lo

*que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”.*²¹

Así y, progresivamente, el Tribunal Constitucional ha ido perfeccionando el enfoque de que la acción de inaplicabilidad obedece a un tipo de control concreto de constitucionalidad de la ley, a diferencia de la postura que había adoptado previamente la Corte Suprema.

Por otra parte, se han dictado sentencias que rechazan la acción de inaplicabilidad deducida por estimarse que la aplicación del precepto legal impugnado a la gestión judicial de que se trata, no producirá, en ningún caso, un resultado inconstitucional, lo cual refuerza la idea de control concreto que caracteriza hoy a esta acción constitucional.

En lo que se refiere a la finalidad que persigue la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha recordado *“la estrecha relación entre esta acción constitucional y el principio de supremacía constitucional”* remitiéndose, al efecto, el debate sostenido al interior de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en cuyas actas se lee: *“Si se recoge el artículo 86 de la Constitución, se verá que, en realidad, está mal ubicado en el Capítulo relativo al Poder Judicial un recurso que debiera estar más bien ubicado en el tema de la formación de las leyes y en el modo de velar por la supremacía constitucional”.*²²

Aun cuando se haya estimado que velar por la plena vigencia del principio de supremacía constitucional constituye, en esencia, la finalidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe convenirse en que, igualmente, esta acción coadyuva, en la práctica, al respeto y promoción de los derechos fundamentales., lo cual, por lo demás, encuentra asidero en lo dispuesto por el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, según el cual *“es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos (los derechos esenciales que emanan de la*

²¹ Sentencia Rol N° 473, de 8 de mayo de 2007, considerando 9º. En el mismo sentido, véanse sentencias Roles N°s 478, de 8 de agosto de 2006, 523, de 19 de junio de 2007 y 546, de 17 de noviembre del mismo año.

²² Citado en sentencia Rol N° 472, de 30 de agosto de 2006, considerando 11º.

naturaleza humana), garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". De allí que, a estas alturas, existe una interesante jurisprudencia -derivada de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad- que tiende a delimitar y precisar el sentido y alcance de derechos como el debido proceso legal, la legalidad del tribunal y la consiguiente prohibición de comisiones especiales y el derecho de acceso a la información pública, entre otros.

Desde el punto de vista de sus efectos, el Tribunal Constitucional ha distinguido un efecto negativo y otro positivo en la sentencia de inaplicabilidad²³. El primero se configura al dictarse una sentencia estimatoria en la gestión respectiva quedando prohibido al tribunal que conoce de ella aplicar el precepto cuestionado. El efecto positivo se manifiesta cuando se desestima por el Tribunal Constitucional la acción intentada, En este evento el juez de la causa recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto de que conoce, sin que necesariamente deba ella ser la misma cuya constitucionalidad fue cuestionada sin éxito.

Al mismo tiempo, y a diferencia de la forma como procedió históricamente la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado tanto sobre las impugnaciones de forma como sobre las de fondo planteadas en los diversos requerimientos de inaplicabilidad que ha fallado²⁴. En esta materia, nuestra Magistratura ha seguido la línea jurisprudencial que había desarrollado en materia de control preventivo de la constitucionalidad de proyectos de ley impugnados por parlamentarios consistente en que, acogida la inconstitucionalidad de forma, la sentencia no se hacía cargo de los vicios sustantivos de inconstitucionalidad que pudieran haberse planteado. Esta fue, precisamente, la línea de razonamiento que llevó a acoger el requerimiento de inconstitucionalidad planteado, durante el año 2006,

²³ Al respecto, véanse sentencias Rol N° 588, de 26 de julio de 2007, considerando 11° y Rol N° 596, de 12 de julio de 2007, considerando 8°.

²⁴ Véanse, por ejemplo, sentencias Roles 786-07 y 608, 609, 610, 611 y 612-06 (acumulados), de 113 de junio de 2007 y de 2 de octubre de 2007, en que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre vicios de inconstitucionalidad de fondo después de haber desechado las inconstitucionalidades de forma planteadas.

contra una resolución exenta del Ministerio de Salud que había autorizado la distribución gratuita de la píldora del día después en los diversos consultorios públicos de salud²⁵.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha sentado la doctrina de que acogido alguno de los vicios de inconstitucionalidad planteados en el requerimiento resulta innecesario pronunciarse sobre el resto, lo cual ha sido rechazado, no obstante, en algunos votos disidentes como el de esta Ministra, por estimar que ello *nó* resulta compatible con la protección integral del principio de supremacía constitucional que constituye el fundamento de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad²⁶.

Sin duda, muchas otras precisiones importantes desde el punto de vista del derecho procesal constitucional se irán realizando en las futuras sentencias que fallen las cada vez más frecuentes acciones de inaplicabilidad que se deducen ante nuestra Magistratura Constitucional.

Para finalizar este recuento de precisiones jurisprudenciales recientes en materia de control de constitucionalidad actual de la ley en Chile es necesario referirse a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal que el Tribunal Constitucional puede pronunciar después de haberlo declarado previamente inaplicable para un caso concreto. Esta atribución prevista en el artículo 93 N° 7 de la Constitución se ha ejercido sólo una vez hasta la fecha por medio de sentencia de 26 de marzo de este año, en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, que permitía la delegación de las facultades jurisdiccionales que dicho cuerpo legal le había confiado, originariamente, al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos. Dicha sentencia fue publicada en el Diario Oficial de 29 del mismo mes, de modo que, de acuerdo con la Carta Fundamental, a partir de esa fecha el referido precepto legal se entendió definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico, aunque sin efecto retroactivo.

Una segunda acción de inconstitucionalidad pretendió obtener similar efecto derogatorio respecto del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal referente al desafuero en el caso de delitos de acción

²⁵ Sentencia de 11 de enero de 2007 (Rol 591-06).

²⁶ Sentencia de 31 de agosto de 2007, Rol N° 747 y 774-07 (acumulados).

privada respecto del cual se sostenía la vulneración del principio del debido proceso legal. Resulta interesante resaltar que, siguiendo la línea jurisprudencial ya iniciada por la sentencia referida precedentemente, el Tribunal Constitucional afirmó la tesis de que sólo resulta posible declarar la inconstitucionalidad, con efectos generales o *erga omnes*, si ninguna interpretación posible del precepto legal permite conciliarlo con la Constitución. Por lo mismo, el Tribunal afirmó que la declaración previa de inaplicabilidad de un precepto legal no acarrea, necesariamente, su inconstitucionalidad argumentando lo siguiente:

“Que el juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad que excluye el precepto del ordenamiento jurídico, produce efectos generales.

En la inaplicabilidad, por el contrario, la decisión jurisdiccional ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación de la norma impugnada puede tener en el caso concreto y no, necesariamente, en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Los efectos de la resolución son relativos y conciernen a las partes del juicio o gestión en que inciden.

*De lo expuesto se sigue que no existe una relación causal entre ambos juicios –de inaplicabilidad e inconstitucionalidad–, en términos que la inaplicación de un precepto provoque necesariamente su inconstitucionalidad. Perfectamente una disposición declarada inaplicable puede ser constitucional en abstracto y resultar aplicable en otros casos”.*²⁷

A su vez, la sentencia de inconstitucionalidad de 26 de marzo de 2007, por ser la primera de este tipo en la historia constitucional chilena, contiene un capítulo primero donde el Tribunal Constitucional se refiere a los presupuestos constitucionales y procesales de la inconstitucionalidad

²⁷ Considerando 5º de la sentencia de 5 de junio de 2007, Roles N^{ros} 558 y 590 (acumulados).

de la ley. Su objeto es delimitar, precisamente, el alcance de la declaración de inconstitucionalidad compatibilizando la presunción de constitucionalidad de los actos legislativos con la indispensable necesidad de que, en un auténtico Estado de Derecho, funcione el sistema de frenos y contrapesos que garantiza el adecuado equilibrio entre el orden y la libertad.

3. Palabras Finales

El examen del sistema de control de constitucionalidad de la ley en Chile arroja resultados positivos desde el punto de vista de la defensa real del principio de supremacía constitucional y, también –aunque indirectamente- del amparo de los derechos fundamentales. La existencia de una doctrina ya visible sobre la admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad, unida a decisiones de fondo que han ido precisando los alcances de este instituto, se constituyen en importantes referentes para quienes cultivan la disciplina del derecho constitucional en el plano académico y profesional.

Sin embargo, el propósito del constituyente de 2005 de uniformar la jurisprudencia constitucional puede verse coartado si nuestras Cortes de Apelaciones fallan los recursos de protección y amparo brindando a los derechos fundamentales un alcance diferente del que les ha otorgado el Tribunal Constitucional. Lo anterior puede verse agravado, a su vez, porque en el proyecto de ley orgánica del Tribunal Constitucional, en actual trámite legislativo, se ha eliminado el precepto según el cual los fallos del Tribunal Constitucional son obligatorios para todos los órganos del Estado. Por ello el futuro nos depara aún interrogantes valiosas desde el punto de vista del fortalecimiento de la justicia constitucional.