

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN CHILE¹

Kamel Cazor Aliste

Dr. en Derecho. Prof. Facultad de Derecho
Universidad Austral de Chile

RESUMEN

Se analiza la jurisdicción difusa y concentrada en el tema, evaluando sus fuentes doctrinarias y articulaciones constitucionales concretas, para concentrarse después en la situación imperante en Chile. El análisis se refiere especialmente al Tribunal Constitucional, concluyendo en observaciones críticas con respecto a la fórmula mixta actualmente vigente y planteándose el autor en favor de la reforma que amplía la competencia de esa Magistratura.

1. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DIFUSA Y CONCENTRADA EN LA DOCTRINA GENERAL Y SU INFLUENCIA EN EL SISTEMA DE JURISDICCION CONSTITUCIONAL CHILENO

Quisiera comenzar el presente artículo con las palabras del profesor P. Ruiz-Tagle Vial: “La idea de una dicotomía supone que una materia se puede clasificar de diversas maneras, que se organizan solamente

en dos partes opuestas. Esta misma idea de dicotomía puede utilizarse para definir la aplicación de este método: si tengo algo que no sé bien cómo está organizado, puedo organizarlo como pares opuestos para poder explicarlo y de esa manera generará un mejor entendimiento de una materia que es compleja. Eso es lo que se ha hecho con los conceptos de ‘concentrado’ y ‘difuso’ en el Derecho Constitucional: presentarlos como opuestos teóricos para explicar una múltiple variedad de instituciones y

¹ En referencia al término “Justicia constitucional”, como señala el profesor chileno I. BUSTOS CONCHA, éste puede expresarse, total o parcialmente, con otros sinónimos, algunos de los cuales podrían ser los siguientes: “*Judicatura* constitucional (que nosotros mismos hemos utilizado otras veces), *Jurisdicción* constitucional (empleado por los franceses e italianos)(...)” (“Introducción al análisis de la Justicia Constitucional”, en *Anuario de filosofía jurídica y social*, N° 7, Santiago, 1989, pág. 195). Del mismo modo también, F. RUBIO LLORENTE ha señalado sobre el particular que “es inexcusable precisar(...) cuál es el concepto de jurisdicción constitucional(...) pues esa expresión se emplea frecuentemente en diversos sentidos, sólo parcialmente coincidentes. A veces, jurisdicción constitucional se identifica con jurisdicción protectora de los derechos fundamentales, aunque tal protección no se efectúe en aplicación de Constitución

alguna, en tanto que en otras el concepto se restringe hasta reducir sólo a aquella jurisdicción que puede resolver sobre la constitucionalidad de las leyes” (“Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 35, mayo-agosto de 1992, págs. 9 y 10). A su vez, para M. CAPPELLETTI el término *justicia constitucional* “se utiliza para indicar que el poder del gobierno está limitado por normas constitucionales y que se han creado procedimientos e instituciones para hacer cumplir esta limitación(...) la justicia constitucional implica un nuevo tipo de *normas, instituciones y procedimientos constitucionales* en un intento de limitar y controlar con ellos el poder político” (“¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la ‘justicia constitucional’”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 17, mayo-agosto de 1986, págs. 12 y 13).

organizaciones que son muy difíciles de clasificar”.² Expresiones a mi parecer de mucha importancia, pues ponen en evidencia, en cierto modo, la raíz de esta dicotomía tradicional de análisis del control de constitucionalidad. Todo lo cual a pesar de que el autor citado sea contrario a utilizar el término ‘difuso’ o ‘concentrado’ para explicar coherentemente el caso chileno.³

Partiendo de la base de que sí es posible con dicha dicotomía explicar –o al menos clarificar– el confuso sistema de jurisdicción constitucional de nuestro país, interesa resaltar, al principio de estas páginas, las adaptaciones que ha sufrido a la luz de la referida dicotomía clásica. Donde cabe advertir, desde ya, que no se trata del sistema norteamericano originario de la *judicial review*, ni tampoco del sistema kelseniano puro de justicia constitucional, sino de sistemas adaptados a la realidad jurídica chilena, es decir, simultáneamente presentes en un mismo sistema (en este caso el de nuestro país).

Por esta razón, se debe comenzar analizando, someramente, los sistemas de jurisdicción constitucional a la luz de la doctrina general, para luego adentrarse en la situación existente en Chile.

La jurisdicción constitucional es heredera de una tradición americano-europea integrada por distintas líneas de evolución, de influencia recíproca.⁴ En este sentido, para el profesor H. Fix Zamudio, “estas dos tendencias, es decir, las que se han calificado como “americana” y “austriaca” del control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, tomando en consideración que tuvieron su nacimiento en América –no sólo los Estados

Unidos, sino en la mayor parte de Latinoamérica, siguiendo el ejemplo norteamericano– y en Austria, respectivamente, se disputaron la primacía en los años siguientes a la Primera Guerra Mundial, y aun cuando en un principio parecía triunfante la tendencia angloamericana, después de la tremenda experiencia de las dictaduras nazifascistas y de la Segunda Guerra Mundial, la balanza se ha inclinado por los tribunales constitucionales especializados”.⁵

Según la doctrina general, dentro de los sistemas de jurisdicción constitucional existentes se destacan principalmente dos bloques: los sistemas de *jurisdicción difusa* y los sistemas de *jurisdicción concentrada*. El primero se inspira en la experiencia norteamericana, y el segundo en la tradición austriaco-kelseniana.

Acerca de la jurisdicción difusa, cabe ante todo recordar que aparece íntimamente relacionada con la noción de Constitución que surge, como tipo de norma, a finales del siglo XVIII, particularmente con la experiencia constitucional de los Estados Unidos en 1787. Donde se plasman, de dicha práctica, dos principios determinantes: el principio de *autodeterminación* política comunitaria, que es presupuesto del carácter originario y no derivado de la Constitución; y el principio de la *limitación del poder*, como garantía de la libertad.⁶

⁵ *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 149.

⁶ Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 45. En este mismo sentido M. ARAGÓN expresa: “La idea de Constitución que prevalece en el mundo ilustrado y que dará definitivamente el nombre al nuevo Estado que emerge como consecuencia de la Independencia norteamericana y de la Revolución francesa, no será la de limitar el poder por razones de pura eficacia, sino la de hacerlo para preservar la libertad. En otros términos –prosigue–, la idea de que el pueblo es soberano si permanece libre y, en consecuencia, de que el Estado ha de organizarse en coherencia con ese postulado, de manera que los actos del poder “constituido” no puedan despojar a los hombres de su libertad. La Constitución –continúa–, así, representa, sencillamente, el instrumento jurídico que garantiza los derechos de los ciudadanos” (*Estu-*

² “Control constitucional concentrado y difuso: El uso de una dicotomía ruinosa”, en *Revista de Derecho Público*, Vol. 61, de 2000, pág. 82.

³ *Ibidem*, pág. 83.

⁴ Vid. A. WEBER. “La jurisdicción constitucional en Europa occidental: una comparación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 17, mayo-agosto de 1986, pág. 48. Sobre el particular ver también la importante obra de M. CAPPELLETTI *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado*, Edit. Universidad Nacional Autónoma, Ciudad de México, 1966.

Esta circunstancia (expresada en la lucha de los colonos americanos contra la Corona inglesa⁷) trae, como consecuencia fundamental, la más importante creación del constitucionalismo norteamericano, cual es “la técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las Leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado”.⁸ Es decir, el llamado *higher law* (Derecho más alto) será plasmado en una Constitución escrita como parámetro normativo superior, el que, a su vez, será apoyado sobre la *judicial review*, o sea, la facultad judicial de declarar inconstitucionales las leyes.⁹ Sin embargo, como es sabido, esta doctrina no es enunciada por el Tribunal Supremo sino hasta la capital Sentencia de 1803 en el asunto *Marbury v. Madison*, obra del gran juez Marshall.¹⁰

dios de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, págs. 147 y 148).

⁷ Por esta razón, según G. VOLPE, la expresión más característica del constitucionalismo liberal-burgués norteamericano se basa en su familiaridad con la doctrina de los derechos naturales y en la voluntad de establecer la supremacía del poder judicial en particular sobre el poder legislativo, como correlato de su desconfianza hacia opresoras e irreflexivas asambleas legislativas (de la Corona inglesa) (*L'ingiustizia delle leggi*, Giuffrè, Milán, 1977, págs. 157 y 158).

⁸ Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., págs. 50 y 51.

⁹ *Ibidem*, pág. 53.

¹⁰ En efecto, según E. GARCÍA DE ENTERRÍA: “Por primera vez en esa famosa sentencia se anula una ley federal, partiendo de la observación elemental que hace el juez MARSHALL de que cuando una ley se encuentra en contradicción con la Constitución la alternativa es muy simple: o se aplica la ley, en cuyo caso se inaplica la Constitución, o se aplica la Constitución, lo que obliga a inaplicar la ley; él opta por esta segunda solución, naturalmente, que juzga *the very essence of judicial duty*, sobre la base de lo que ya antes HAMILTON, en *The Federalist*, había llamado, y va a quedar en adelante establecido como un principio capital del Derecho público norteamericano, la obligación más fuerte, la vinculación más fuerte del juez a la Constitución

En segundo término, el sistema austriaco-kelseniano¹¹ difiere del de la *judicial review* americana en puntos decisivos; el más importante, entre otros, se relaciona con el órgano encargado del control de constitucionalidad. En efecto, como expresa E. García de Enterría: “Frente al llamado ‘control difuso’ americano, que implica que todos los jueces están habilitados para inaplicar las Leyes cuando las juzgan contrarias a la Constitución (multiplicidad de control en el que, sin embargo, pone orden el principio *stare decisis*, que vincula los Tribunales inferiores a la jurisprudencia de la *Supreme Court*), el sistema kelseniano configura un ‘control concentrado’, confiado a un solo Tribunal, el Tribunal Constitucional, único habilitado para declarar la inconstitucionalidad de una Ley y al cual deberán dirigirse los tribunales que estén en trance de aplicar dicha Ley, los cuales, de este modo, carecen del poder de inaplicar las leyes inconstitucionales por sí mismos”.¹²

Además cabe agregar, en este caso de “control concentrado”, que el Tribunal Constitucional no enjuicia ningún supuesto de hecho singular, sino sólo el problema puramente abstracto de compatibilidad lógica entre el pronunciamiento, también abstracto, de una ley y la norma (abstracta) de la Constitución. Por esta razón, E. García de Enterría sobre el particular ha concluido lo siguiente: “El rigor lógico con que este principio es manteni-

(*higher, superior obligation*)” [*Ibidem*, pág. 126]. También sobre la Sentencia *Marbury v. Madison*, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 161-163].

¹¹ Fundamental para la concepción teórica de la jurisdicción constitucional moderna resultaría la *Escuela de Viena*, bajo KELSEN y MERKL, con su idea de la estructura jerarquizada del ordenamiento jurídico; la jerarquía de las normas y la ausencia de toda contradicción en el ordenamiento vendría garantizada por un Tribunal Constitucional centralizado dotado del monopolio del control de constitucionalidad (vid. A. WEBER. “La jurisdicción constitucional en Europa occidental: una comparación”, op. cit., pág. 51).

¹² *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., págs. 56 y 57.

do lleva a Kelsen a sostener que hasta tanto el Tribunal Constitucional no ha declarado la Ley inconstitucional (declaración que tiene efectos *erga omnes*, lo que es propio de un acto legislativo –‘fuerza de ley’–, aunque aquí sea de abrogación) dicha Ley es válida, que es lo que justifica que los jueces y Tribunales ordinarios no puedan inaplicarla; no se da, pues, como en la relación Ley-Reglamento (y como el sistema americano de *judicial review* aplica en la relación Constitución-Ley), un vicio de nulidad de la ley inconstitucional, sino de mera anulabilidad”.¹³

Corroborando lo anterior, ya el propio H. Kelsen no pudo por menos de reconocer que, aun admitiendo que la función del Tribunal Constitucional no es una función política, sino judicial, como la de cualquier otro tribunal, existe una diferencia importante entre ellos. “Desde el punto de vista teórico –escribe– la diferencia entre un tribunal constitucional y uno ordinario (civil, penal o administrativo) consiste en que si bien ambos producen y aplican derecho, el segundo produce sólo actos individuales, mientras que el primero, al aplicar la Constitución a un acto de producción legislativa, y al proceder a la anulación de la norma inconstitucional, no produce, sino que anula una norma general, realiza el acto contrario a la producción jurídica, es decir, que actúa como *legislador negativo*”.¹⁴

¹³ *Ibidem*, pág. 57.

¹⁴ *La garantía constitucional de la Constitución (la justicia constitucional)*, traducción española a la versión francesa, Madrid, 1984, pág. 21. Para precisar esta concepción kelseniana, C. M. HERRERA ha dicho lo siguiente: “El jurista vienés reconoce que un Tribunal Constitucional, así entendido, excedería una función estrictamente jurisdiccional, lo que lo convierte en ‘un legislador negativo’; aunque se apresura a precisar que con menos poder que el Parlamento, que tiene pocas limitaciones en cuanto al contenido legislativo, en tanto que la justicia constitucional se atiene a anular una ley tomando en cuenta principalmente el procedimiento de creación. En última instancia –prosigue–, en la concepción kelseniana, el Tribunal Constitucional tiene una importancia política de primer orden: él es ‘la garantía de paz política en el interior del Estado’” (“La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, en *Revista de Estudios Polí-*

Por esta razón, al contrario del sistema de la *judicial review*, la doctrina kelseniana representa un acto de desconfianza hacia los jueces, es decir, la tentativa de restablecer los principios del Estado de Derecho, la certeza del ordenamiento legislativo y del restablecimiento de la supremacía del Parlamento.¹⁵

Sobre este asunto, también, resulta conveniente hacer una breve mención al debate doctrinal relativo a la *función judicial o política del Tribunal Constitucional*.¹⁶ En este sentido, necesariamente hay que hacer referencia a la conocida crítica de C. Schmitt sobre la jurisdicción constitucional como “política en forma jurisdiccional”.¹⁷ Sin embargo, en la actualidad se considera la jurisdicción

ticos, N° 86, octubre-diciembre de 1994, pág. 206). De la misma forma, para F. RUBIO LLORENTE: “El legislador positivo y el ‘negativo’ están sujetos del mismo modo a la Constitución y este distinto modo permite considerar como órgano jurisdiccional al Tribunal Constitucional, pero su función es sin lugar a dudas legislativa ‘pues la anulación de una ley tiene el mismo carácter general que la promulgación de una ley. La anulación –continúa citando a Kelsen– es sólo una promulgación precedida de un signo de negación’” (“La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho”, en *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 476).

¹⁵ Vid. G. VOLPE. *L’ingiustizia delle leggi*, *op. cit.*, pág. 159.

¹⁶ Es importante señalar que en el curso de la generalización de una fórmula que ha probado su eficacia, las funciones de los tribunales constitucionales también se han transformado, más allá de la problemática clásica acerca de la naturaleza jurídica o política de la justicia constitucional que ya enfrentara, en los años veinte y treinta, a juristas como Kelsen y C. Schmitt. En efecto, es hoy opinión generalizada que el juez constitucional desarrolla cada vez más una función activa que abarca desde la represión de las leyes inconstitucionales hasta una función de dirección integradora, de estímulo, y más genéricamente, de garantía activa de los fines de la Constitución.

¹⁷ Vid. *La defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1983, págs. 25 y sig. Para una mayor profundización de esta importante materia relativa a la función judicial o política del Tribunal Constitucional, además de la obra citada, vid. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1977, págs. 28-33.

constitucional como una *jurisdicción sobre lo político, pero no equiparable a jurisdicción política*; por cuanto, en cierto modo, conduce a una juridificación o constitucionalización de la política, puesto que muchas cuestiones políticas en disputa resultan influidas y delimitadas por razonamientos constitucionales, ya en un momento temporal previo a una intervención de la jurisdicción constitucional; en ocasiones, incluso, es el legislador quien endosa la decisión al “guardián de la Constitución” en cuestiones que hubiera debido decidir aquél, obligando así a éste a desempeñar la función de “legislador sustituto”.¹⁸

Razón por la cual, igualmente, como ha dicho P. Cruz Villalón: “Más allá de los presupuestos jurídico-formales del control de constitucionalidad conviene tener en cuenta la necesidad de unos determinados presupuestos “político constitucionales”, los cuales hacen referencia a la posición asumida por la Constitución en el sistema político, en una palabra, al significado político de la Constitución”.¹⁹ Es decir, expresado de otra forma, si la Constitución *Política* del Estado es la expresión jurídica de un sistema político, de modo que éste le da sentido a aquélla (y, a su vez, la Carta Fundamental constituye la garantía jurídica del sistema político)²⁰, la ga-

rantía jurisdiccional sólo debería ser posible una vez asumido el significado político de la Constitución.²¹

De este modo, la *defensa de la Constitución* importa la garantía o protección de un conjunto de valores políticos jurídicamente expresados, que determinan el marco de lo constitucionalmente adecuado y cuya realización corresponde, principalmente, a la jurisdicción constitucional. De ahí que al respecto E. García de Enterría exprese lo siguiente: “En cuanto función de una sociedad dada, el Derecho recibe y sanciona valores materiales que la sociedad le ofrece, pero lo importante es notar que tales valores, una vez incorporados a un Derecho positivo determinado, han de jugar en su aplicación como valores jurídicos estrictamente tales, sometidos ya a la dinámica propia de las reglas de Derecho(...) Estamos –prosigue– ante el “Derecho de la Constitución”, una Constitución cuyos artículos reciben interpretación y aplicación por parte del juez constitucional”.²²

Ahora bien, la pregunta que surge por sí sola en esta cuestión es la siguiente: *¿cuál de los sistemas de jurisdicción constitucional enunciados es aplicable en Chile?*

La respuesta a este interrogante, al igual que en la mayoría de los países latinoamericanos, se debe enmarcar dentro de la influencia de ambos sistemas de jurisdicción constitucional.²³ Así, sobre el particular, el profesor

¹⁸ Vid. A. WEBER. “La jurisdicción constitucional en Europa occidental: una comparación”, *op. cit.*, pág. 80. Por ello, se ha dicho que los conflictos constitucionales son siempre conflictos políticos. Lo cual no impide admitir que el carácter político de un acto no excluye el conocimiento jurídico del mismo, de igual modo que el resultado político de dicho conocimiento no tiene por qué despojarle de su carácter jurídico (vid. CASCAJO CASTRO, J. L.; GIMENO SENDRA, V. *El recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 19). En el mismo sentido O. BACHOF dijo en su oportunidad lo siguiente: “se ha explicado con frecuencia(...) cómo y por qué el carácter político de un acto no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento le despoja de su carácter jurídico” (*Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 61).

¹⁹ *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pág. 417.

²⁰ Vid. BUSTOS CONCHA, I. “Introducción al análisis de la Justicia Constitucional”, *op. cit.*, pág. 193.

²¹ Vid. CRUZ VILLALÓN, P. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, *op. cit.*, pág. 418.

²² *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, págs. 30 y 31.

²³ En efecto, como señala A. BREWER-CARIAS: “En muchos países [latinoamericanos] se ha adoptado una mezcla de los sistemas antes mencionados, el difuso y el concentrado, con miras a permitir que ambos tipos de control funcionen al mismo tiempo. Este es el caso –continúa– de Bolivia, Colombia, Guatemala, Ecuador, Perú, México y Venezuela, donde los tribunales tienen la facultad de juzgar la constitucionalidad de las leyes, y por consiguiente, pueden decidir en forma autónoma su inaplicabilidad a un caso concreto; y paralelamente, la Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Constitucional tienen la atribución exclusiva de declarar la nulidad de las leyes inconstitucionales,

L. Ríos Álvarez haciendo una referencia general al sistema chileno señala lo siguiente: “No obstante la especialidad del Tribunal Constitucional y su carácter supremo, autónomo e independiente, a la usanza europea, el sistema chileno reserva a éste sólo el control abstracto y preventivo de la constitucionalidad de las leyes; y –manteniendo una tradición histórica que se remonta a la Carta de 1925 y que le vincula al modelo norteamericano– le hace compartir con la Corte Suprema dicho control, entregando a ésta su fase represiva, es decir, la fiscalización posterior a la entrada en vigencia de la ley”.²⁴ En este mismo sentido el profesor H. Nogueira Alcalá ha indicado: “En Chile, existe un control de constitucionalidad que se desarrolla por dos instancias jurisdiccionales, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, produciéndose un modelo híbrido que no responde a los lineamientos del modelo germano-austríaco europeo ni al modelo americano”.²⁵ De igual

modo, A. Brewer-Carias señala: “En América Latina(...) debe destacarse el caso de Chile donde el sistema concentrado de control de la constitucionalidad está conferido en forma exclusiva a dos órganos(...) separados: la Corte Suprema de Justicia, a través de una vía incidental, y el Tribunal Constitucional, a través de una acción directa”.²⁶

En relación al sistema difuso clásico, el control de constitucionalidad chileno tiene su reflejo en el llamado “recurso de inaplicabilidad”, cuya resolución la Constitución asigna exclusivamente a la Corte Suprema (art. 80). En términos generales, este recurso es un control *concreto* de constitucionalidad de preceptos legales, que tiene por objeto suspender su eficacia –y no decidir sobre la invalidez de preceptos legales²⁷– para el caso particular en cuestión, es decir, sin producir efectos generales. Se trata, pues, de un control que declara la inaplicabilidad –ineficacia– *inter pares* de un precepto legal contrario a la Carta Fundamental. Además, tal declaración se produce a petición de parte (se le denomina re-

generalmente con efectos *erga omnes*” (*La jurisdicción constitucional en América Latina*, en AAVV *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, pág. 123).

²⁴ “La Justicia Constitucional en Chile”, en *La Revista de Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago, enero-junio de 1988, pág. 69. Además, la ausencia de una jurisdicción constitucional concentrada se advierte claramente en la técnica prevista por la Constitución para “desbloquear” los conflictos entre órganos constitucionales –excluidos, en general, los entre órganos colegisladores. La solución prevista en el sistema es entregar a diversos órganos la resolución de estos conflictos, algunos de los cuales ni siquiera actúan ni fallan jurisdiccionalmente. Así, aquellos conflictos que se producen entre la Corte Suprema y las autoridades políticas del Estado deben ser resueltos por el Senado y aquellos suscitados entre autoridades y los jueces inferiores deben ser absorbidos por la Corte Suprema (vid. GÓMEZ BERNALES, G. “La justicia constitucional en Chile”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 125 y 126).

²⁵ *El Tribunal Constitucional chileno*, en AAVV *Una mirada a los Tribunales Constitucionales. Las experiencias recientes*, Comisión Andina de Juristas, Lima (Perú), 1995, pág. 116.

²⁶ *La jurisdicción constitucional en América Latina*, *op. cit.*, pág. 143.

²⁷ Sobre el particular, merece la pena recordar lo relativo a las nociones fundamentales de validez y eficacia. En efecto, según P. BIGLINO CAMPOS: “La noción de *validez* entraña una comparación de carácter lógico. Exige contrastar el modelo abstracto de acto, tal y como aparece previsto en el ordenamiento, con el acto que se ha producido en la realidad. En el supuesto de que se produzca una desviación entre ambos extremos, estaremos ante un defecto, susceptible quizás de constituir un vicio y de provocar la invalidez de la ley(...) La noción de *eficacia* no tiene en cuenta la relación de la norma con el ordenamiento jurídico sino con la realidad. Por eficacia, en definitiva, suele entenderse la capacidad de la norma de producir efectos, es decir, de regular los supuestos de hecho en ella contenidos” (“Vicios formales y vicios materiales de la ley”, en *ejemplar mecanografiado inédito*, Valladolid, 1999, pág. 11). Por esta razón, la autora antes citada puntualiza igualmente lo siguiente: “Conviene recordar que el mundo del Derecho, en contra de lo que decía H. Kelsen, no sólo debe preocuparse por la validez sino que también tiene que prestar atención a la eficacia” (“Parlamento, presupuesto y Tribunal de Cuentas”, *op. cit.*, pág. 34).

curso) o de oficio (acción), siempre que haya una gestión judicial pendiente.²⁸

De la situación descrita, se pueden inferir las diferencias existentes respecto al modelo difuso norteamericano. Si bien el recurso de inaplicabilidad es resuelto por el poder judicial, el hecho de que su conocimiento esté radicado exclusivamente en el máximo Tribunal configura una diferencia sustancial con el modelo de la *judicial review*, por cuanto en éste todos los jueces tienen a su cargo la vigilancia del cumplimiento y observancia de la Constitución. Otra importante diferencia con el modelo difuso clásico, reside en que —en Chile— los efectos de una sentencia que declara la inaplicabilidad de un precepto legal sólo provoca efectos *inter pares*. En el caso norteamericano, debido al principio *stare decisis*, la jurisprudencia de la *Supreme Court* vincula a todos los tribunales inferiores, y no sólo al caso concreto en cuestión, por lo que adquiere una eficacia práctica *erga omnes*.²⁹

²⁸ Vid. GÓMEZ BERNALES, G. “La justicia constitucional en Chile”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, op. cit., pág. 128. Sobre el mismo autor ver también: “El control de constitucionalidad y el Tribunal Constitucional de 1980”, en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Cuadernos de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 1996.

²⁹ *Ibidem*, pág. 147. En este sentido, como explica F. RUBIO LLORENTE: “La *legal rule* es, en consecuencia, obra del Juez al razonar su decisión y por eso la certeza del Derecho, la seguridad jurídica, exigen que éste quede vinculado hacia el futuro por la regla que él mismo creó. No basta —prosigue—, sin embargo, como es obvio, sólo con ello, pues no habría un orden jurídico único, sino tantos como Jueces creadores del Derecho, si el principio *stare decisis* actuase únicamente como vinculación de cada Juez a sus propios precedentes. Es indispensable —continúa—, además, que la jurisdicción sea concebida como actuación de un poder único, cuyos distintos portadores se vinculan recíprocamente, de manera que cada Juez está obligado a respetar, no sólo los precedentes sentados por él, sino también, aunque de modo más laxo, los establecidos por otros Tribunales del mismo grado al resolver casos semejantes. Como en una estructura de ese género —concluye— las discordancias resultantes de las diferencias de criterio o simplemente

En cuanto al esquema kelseniano originario (monopolio del Tribunal Constitucional y sanción de nulidad de la ley inconstitucional), cabe recordar que surge de la desconfianza en los jueces, lo que llevó a establecer un modelo de jurisdicción constitucional *concentrada*, que ejerce sus funciones de control como *legislador negativo*; donde también se considera la existencia de un control directo y abstracto de constitucionalidad de disposiciones normativas infralegales.³⁰ De ahí que el profesor P. Pérez Tremps señale: “El modelo de justicia constitucional diseñado por Kelsen nace básicamente como un control abstracto de normas, incluyendo en éstas los reglamentos”.³¹ Esta es la línea seguida por la Constitución austriaca en la actualidad, donde el Tribunal Constitucional conoce tanto de la inconstitucionalidad como de la ilegalidad de las normas de carácter general, incluidos los reglamentos (arts. 89.2 y 139, de la Constitución de Austria).³²

de las deficiencias de información son inevitables, la unidad del sistema requiere, como *conditio sine qua non*, la existencia de una instancia suprema cuyas decisiones han de ser aceptadas como obligatorias por todos los demás Tribunales” (“La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho”, en *La forma del poder*, op. cit., pág. 468).

³⁰ Vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; GÓMEZ MONTORO, A.; MEDINA GUERRERO, M.; REQUEJO PAGES, J. L. *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 17 y 18.

³¹ *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pág. 163.

³² *Ibidem*, pág. 163. Es decir, en Austria se ha adoptado la fórmula kelseniana de división funcional de jurisdicciones, por la que se reserva a la jurisdicción constitucional el control concentrado de normas (leyes/reglamentos) y a la ordinaria el difuso de actos. Del mismo modo, la propuesta de Kelsen ante el problema de la duplicidad de jurisdicciones, no sólo conduce a remodelar su pirámide normativa, sino a concebir el control abstracto de reglamentos como un elemento esencial de la justicia constitucional, en detrimento de la competencia tradicional de los jueces de lo contencioso-administrativo (vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales,

Dicho lo anterior, como ya se ha hecho la advertencia, el sistema kelseniano puro no es el que está presente en la Carta Fundamental chilena. Por esta razón, cabe destacar las siguientes discrepancias. Es cierto que la Constitución chilena configura un Tribunal Constitucional autónomo, y que comparte las características de los tribunales constitucionales definidas por L. Favoreu. Para este autor consiste en “una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”³³. Pero en el caso chileno no todas las materias constitucionales han sido encargadas al Tribunal Constitucional (exclusiva y excluyentemente, como heredero del sistema concentrado), ya que está inserto dentro de un sistema de *justicia constitucional compartida*, junto al Tribunal Supremo; además, si bien existe coincidencia con la Constitución austriaca en cuanto al control de las normas infralegales, el Tribunal Constitucional chileno, a diferencia de aquélla, no legitima a los administrados para recurrir ante él.³⁴

Madrid, 1994, págs. 78 y 79). Sobre la justicia constitucional austriaca ver también: FAVOREU, L. *Los tribunales constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994, págs. 43-62. ALONSO GARCÍA, E. “El Tribunal Constitucional Austriaco”, en AAVV *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, págs. 431-439. DEHLINGER, T. “El Tribunal Constitucional austriaco”, en AAVV *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, págs. 475 y sigs.

³³ *Los tribunales constitucionales*, *op. cit.*, pág. 13.

³⁴ Al respecto F. RUBIO LLORENTE ha señalado lo siguiente: “La Constitución de 1920 (art. 144), para completar el sistema de protección de los derechos, atribuyó al Tribunal Constitucional el conocimiento de estos recursos dirigidos, por lesión de los derechos fundamentales, contra resoluciones administrativas u órdenes o actos de ejecución contra una persona concreta (los llamados “actos exentos de procedimiento”). Como no pueden llevarse ante el Tribunal Constitucional –prosigue– las lesiones que se imputan a decisiones judiciales y como, de otra parte, la actuación de la

Pese a las diferencias apuntadas, subsiste en el Tribunal Constitucional chileno (no obstante el *control previo*³⁵ que ejerce) un reducto puramente kelseniano, cual es el *conocimiento abstracto* que le toca a este Tribunal, tanto de las cuestiones como de los requerimientos por inconstitucionalidad. Es decir, en esta situación de abstracción, lo que interesa del Tribunal Constitucional es un pronunciamiento *sin caso*, basado en el exclusivo contraste entre los contenidos de la norma legal o infralegal de cuya constitucionalidad se duda y lo dispuesto en la Constitución. De este modo, lo que se somete a la cognición del Tribunal no es su interpretación de la ley o del acto administrativo entre las múltiples posibles, sino la corrección, en términos jurídicos, de la interpretación que el legislador o la Administración, en su caso, hizo de la Constitución.³⁶

En definitiva, puede concluirse que el sistema de jurisdicción constitucional chileno, no obstante la innegable influencia del

Administración es generalmente residenciable ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el recurso de amparo austriaco (en cuyo conocimiento el Tribunal Constitucional actúa, según la doctrina de ese país, como “Tribunal contencioso-administrativo especial”) es paralelo al recurso contencioso-administrativo ordinario, a través del cual también pueden hacerse valer, como es obvio, los derechos fundamentales” (“Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, *op. cit.*, págs. 27 y 28).

³⁵ Respecto a esta situación, cabe hacer presente que el Tribunal Constitucional chileno efectúa también un control *a priori* o preventivo (es decir, sobre normas en proyecto, en trámite de aprobación parlamentaria o pendientes de promulgación: en todo caso, aún no perfectas). Circunstancia que lo contrapone al sistema europeo de control. Como expresa P. CRUZ VILLALÓN: “El sistema europeo de control opera básicamente sobre normas perfectas(...) Puede decirse que “tolera” algunas formas excepcionales de control previo; pero un peso excesivo de esta forma de control tiende a desnaturalizar el sistema(...)” (*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, *op. cit.*, pág. 44).

³⁶ Vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; GÓMEZ MONTORO, A.; MEDINA GUERRERO, M.; REQUEJO PAGES, J. L. *Jurisdicción y procesos constitucionales*, *op. cit.*, pág. 18.

Derecho comparado, es más bien el resultado de su propia experiencia jurídica.³⁷

Sin embargo, el sistema presenta claros vacíos y deficiencias; pues, la existencia de un doble mecanismo jurisdiccional de control de constitucionalidad, como órganos autónomos uno del otro, genera, en ciertos casos, una dispersión y anarquización en el control³⁸, estableciéndose, por ende, dos parámetros o criterios diferentes en la *valoración* de la Constitución, como asimismo, problemas *competenciales* entre ambos órganos verificadores. Por esta razón, sobre el tema G. Gómez Bernales ha señalado lo siguiente: “El sistema mixto de control [de constitucionalidad] presenta evidentes duplicidades y contradicciones en el parámetro de control que utilizan ambos órganos que componen el sistema, lo que afecta la coherencia de la Carta”.³⁹ También hay que tener cuidado en nuestro país cuando se habla de control de constitucionalidad *como un todo*, pues necesariamente hay que distinguir lo que es el control de constitucionalidad de las leyes y de otras fuentes normativas.⁴⁰

³⁷ Por ejemplo, confirma la particularidad del sistema chileno de jurisdicción constitucional, el tratamiento separado que recibe dentro del prisma general del Derecho comparado latinoamericano (vid. A. BREWER-CARIAS, *La jurisdicción constitucional en América Latina*, op. cit., págs. 143 y 144).

³⁸ Vid. NOGUEIRA ALCALÁ, H. *El Tribunal Constitucional chileno*, op. cit., págs. 141 y 142.

³⁹ “El recurso de inaplicabilidad: dogmática y jurisprudencia (1990-1994)”, en *ejemplar mecanografiado de la Universidad Diego Portales*, Santiago, 1996, pág. 9. Por este motivo, ya se ha puesto de relieve la real conveniencia de mantener la actual fórmula compartida o mixta de jurisdicción constitucional. Por ejemplo ver: G. RIVERA SIBAJA, *Control de Constitucionalidad ¿Tribunales Ordinarios o Magistratura Constitucional Especializada?* (Tesis de Magister), Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile, Santiago, 1995 (citado por J. L. CEA EGAÑA, en “La constitucionalización del Derecho”, *Revista de Derecho Público*, N° 59, enero-junio de 1996, pág. 15).

⁴⁰ Vid. RUIZ-TAGLE VIAL, P. “Control constitucional concentrado y difuso: El uso de una dicotomía ruinosa”, op. cit., pág. 92.

2. EL SISTEMA DE JURISDICCION CONSTITUCIONAL COMPARTIDO DE CHILE

En Chile, al igual que lo ocurrido en el Derecho comparado, el establecimiento de una Jurisdicción Constitucional, dentro de su sistema jurídico-político, significa, como señala M. García Pelayo, “la culminación del proceso de desarrollo del Estado de Derecho o, dicho de modo más preciso, la transformación del Estado legal de Derecho en Estado constitucional de Derecho”.⁴¹

En efecto, sobre el particular, dentro del tránsito acaecido del Estado legal al Estado constitucional de Derecho, se debe poner el énfasis en la jurisdicción encargada del control de la constitucionalidad. Por esta razón, resulta conveniente citar, desde esta perspectiva, la evolución que ha experimentado la noción del Estado de Derecho, para ello se recurrirá nuevamente al profesor M. García Pelayo, quien sobre el particular expresa lo siguiente: “El primero [Estado legal de Derecho] se caracteriza por el principio de legalidad, es decir, por la afirmación de la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado

⁴¹ *Estado legal y Estado constitucional de Derecho*, en AAVV *El Tribunal de Garantías constitucionales en debate*, Fundación Friedrich Naumann, Lima (Perú), 1986, pág. 23. A su vez, para F. RUBIO LLORENTE la jurisdicción constitucional es una institución propia de las nuevas democracias, donde existiría una correlación negativa entre estabilidad democrática y jurisdicción constitucional. En efecto, como señala textualmente este autor: “[La jurisdicción constitucional] existe en los Estados cuya tradición democrática es más débil y quebradiza, y no, salvo de forma parcial y limitada, en aquellos otros cuya evolución constitucional se ha proseguido sin más quiebras graves que las originadas por la guerra(...) Vista esta manifiesta correlación negativa entre estabilidad democrática y jurisdicción constitucional –continúa este autor [y en esto se aparta de la anterior afirmación de García Pelayo]–, produce cierta perplejidad la frecuente afirmación de que la jurisdicción constitucional es la coronación del Estado de Derecho o su perfeccionamiento, una afirmación que encuentra su origen en la doctrina germánica, tan influyente en Europa” (vid. “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, op. cit., pág. 12).

hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la administración estatal. El segundo [Estado constitucional de Derecho] –prosigue– se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir, por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley. El Estado constitucional de Derecho –concluye– mantiene, pues, el principio de legalidad pero subordinadas sus formas concretas de manifestarse al principio de la constitucionalidad”.⁴²

De esta aproximación resulta ante todo claro lo que constituyen los presupuestos primordiales de la existencia de un control de constitucionalidad: la *primacía* de la norma constitucional sobre el resto del ordenamiento⁴³ y su *vinculación directa* a los órganos del Estado. Circunstancia que se puede hacer extensiva al sistema chileno.

Desde esta perspectiva, cabe entonces destacar lo concerniente al carácter normativo del texto constitucional y su eficacia directa. En efecto, dentro de esta visión, la Carta Fundamental de Chile tiene valor normativo inmediato y directo, como se deduce del artículo 6º, inciso 1º: “*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella*”. Es decir, la Constitución Política vincula directamente, como norma fundamental y suprema, a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo, por ende, tales preceptos obligatorios, tanto para los gobernantes y gobernados. De igual modo, la vinculación directa de los órganos del Estado se refiere a todos, sin excepción alguna, donde se incluye a los Jueces y Tribunales. Dicho en otras palabras, el carácter normativo de la Constitución vincula *inmediatamente* a la totalidad de los Jueces y Tribunales del sistema, incluido, como es obvio, el Tribunal Constitucional.

Igualmente, del texto del artículo 6º, inciso 1º, citado, no se deduce sólo el carácter vinculante de la Carta Fundamental, sino algo más, la expresión de la *supremacía constitucional* dentro del ordenamiento chileno. Como asimismo, la primacía y vinculación directa de la Constitución, no se refiere sólo al caso de sus reglas o preceptos, sino también a los valores y principios que integran su sistema normativo. Cabe destacar, dentro de estos últimos, lo relativo a los *derechos fundamentales*, cuya regulación tiene el carácter de Derecho directamente aplicable, sin necesidad de la intermediación legislativa.⁴⁴

Ahora bien, la supremacía y vinculación directa de la Constitución, a su vez, se encuentra garantizada por los mecanismos de control de constitucionalidad que prevé la propia Carta Fundamental (o dicho desde la perspectiva del sistema de control, la legitimidad de la jurisdicción constitucional va íntimamente ligada a la de la propia Constitución⁴⁵).

A este respecto, en Chile se destaca, como algo se ha adelantado, un “*sistema de jurisdicción compartida*” en el control de la constitucionalidad, tanto de las normas legales como de las normas infralegales, por cuanto su conocimiento está entregado a distintos

⁴⁴ Así, sobre el particular, H. NOGUEIRA ALCALÁ ha señalado: “La Constitución chilena concreta el principio de vinculación directa de los órganos del Estado a los derechos fundamentales o derechos humanos contenidos en la propia Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, derechos que, tal como lo expresa el artículo 5º, inciso segundo, constituyen límites a la soberanía, por tanto, al poder constituyente derivado y a los poderes constituidos, como asimismo, todos los órganos del Estado deben respetar y promover tales derechos” (*Dogmática constitucional*, Edit. Universidad de Talca, Talca, 1997, pág. 22). En todo caso, como se sabe, en el supuesto de que una ley regule, complemente o limite un derecho fundamental –garantía constitucional–, deberá hacerlo *sin afectar*lo en su esencia (art. 19, Nº 26, de la Carta).

⁴⁵ Vid. A. WEBER. “La jurisdicción constitucional en Europa occidental: una comparación”, *op. cit.*, pág. 80.

⁴² *Ibidem*, pág. 23, lo que está entre corchetes es mío.

⁴³ Vid. P. CRUZ VILLALÓN. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, *op. cit.*, pág. 26.

órganos constitucionales.⁴⁶ En efecto, en el control de las *normas legales*, esta jurisdicción está conformada por un órgano constitucional especial y distinto de la jurisdicción ordinaria, denominado Tribunal Constitucional, y por el tribunal superior de la justicia ordinaria, la Corte Suprema, que declara exclusiva y excluyentemente la inaplicación, para el caso particular, de preceptos legales que se hallan vigentes.⁴⁷ A su vez, el control de constitucionalidad de las *normas infra-legales*, producto de la potestad reglamentaria presidencial, está entregado a la ya estudiada Contraloría General de la República, como asimismo al Tribunal Constitucional y a la jurisdicción ordinaria.

Por último, se debe poner de relieve que el sistema actual de defensa de la Constitución representa un avance significativo respecto al esquema que consideraba la Carta de 1925 (que únicamente sometía a control las violaciones provenientes del órgano legislador), ya que, además de las inconstitucionalidades de la labor legislativa, considera nuevas formas de violación a la Constitución, derivadas principalmente de la actividad normativa del Presidente de la República. Por esta razón, según G. Fiamma Olivares, en el sistema de protección constitucional de la actual Carta Política, que es más vasto, complejo y heterogéneo, se puede estudiar, paralelamente, el control de constitucionalidad de la ley y el control de constitucionalidad de los actos administrativos.⁴⁸

⁴⁶ Vid. "Tribunal Constitucional de Chile", en *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pág. 78.

⁴⁷ Por esta razón, también, el profesor G. GÓMEZ BERNALES denomina al sistema chileno de jurisdicción constitucional como *mixto* (vid. "La justicia constitucional en Chile", en *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, *op. cit.*, pág. 127).

⁴⁸ Vid. "El control de constitucionalidad de los actos administrativos", en *Revista de Derecho Público*, N° 37-38, enero-diciembre de 1985, págs. 257 y 258.

3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COMO ÓRGANOS INTEGRANTES DEL SISTEMA DE JURISDICCION CONSTITUCIONAL

3.2. *El Tribunal Constitucional: antecedentes⁴⁹ y principales características*

Hacia finales de los años 60, la doctrina constitucional y las autoridades políticas advirtieron la necesidad de perfeccionar el sistema de control constitucional de la ley⁵⁰, como consecuencia principal de la negativa por parte de la Corte Suprema de asumir un control de inaplicabilidad de carácter amplio, que comprendiera también en los vicios de forma, debido al temor de este Tribunal a mezclarse en funciones ajenas a las judiciales, y por tanto politizarse.⁵¹ A partir de entonces, comienza a gestarse, en la conciencia jurídi-

⁴⁹ Sobre el particular ver: FREI MONTALVA, E. y otros, *La Reforma Constitucional de 1970*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970. RÍOS ALVAREZ, L., "La Justicia Constitucional en Chile", *op. cit.*, págs. 55-84. RIBERA NEUMANN, T., "Función y composición del Tribunal Constitucional de Chile", en *La Revista de Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago, enero-junio de 1988, págs. 37-53.- VERDUGO MARINKOVIC, M.; PFEFFER URQUIAGA, E.; NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Derecho Constitucional Tomo II*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, págs 231 y 232.

⁵⁰ Vid. G. GÓMEZ BERNALES. "La justicia constitucional en Chile", *op. cit.*, pág. 123.

⁵¹ Vid. RIBERA NEUMANN, T. "El Tribunal Constitucional", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 11, N° 2-3, mayo-diciembre de 1984, pág. 340. En este sentido, debido a lo limitado del control constitucional que ejercía la Corte Suprema, que no acogió los recursos de inaplicabilidad por los vicios de forma de las leyes, el ambiente jurídico y principalmente universitario se mostró desde fines de la década de los cincuenta y en la década de los sesenta proclive a crear un Tribunal Constitucional que pudiera ejercer un control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de ley o indicaciones formuladas a dichos proyectos (vid. "Tribunal Constitucional de Chile", en *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, *op. cit.*, pág. 76).

ca chilena, el siguiente razonamiento: todo lo relacionado con el control de la constitucionalidad (debido esencialmente al conflicto entre órganos del Estado que implica dicho control) tiene un *sentido político*. De ahí, la habitual renuencia de los constituyentes (1925 y 1980) a entregar un control amplio de constitucionalidad a los Tribunales de Justicia, y la necesidad de crear un Tribunal Constitucional, distinto del Poder Judicial, que garantice la supremacía de la Carta Fundamental y supere los conflictos entre los órganos del Estado.⁵²

Como resultado de ello, se incorpora a la Carta de 1925 el Tribunal Constitucional (mediante Ley de Reforma Constitucional N° 17.284, de 4 de noviembre de 1970) que, siguiendo el sistema concentrado europeo, se inspiró principalmente en el modelo del *Conseil Constitutionnel* francés. Este Tribunal ejercerá sus funciones sólo hasta noviembre de 1973, fecha en que fue disuelto, mediante el Decreto Ley N° 119, de 5 de noviembre de

1973, por la Junta militar de Gobierno que había asumido el mando de la nación.⁵³

A su vez, como se ha adelantado, los redactores de la Constitución de 1980, motivados por las mismas razones que aquellos que elaboraron la reforma de 1970, resolvieron crear un Tribunal Constitucional, más bien conforme al modelo europeo.⁵⁴ Es decir, como organismo autónomo e independiente, y no como parte del Poder Judicial. De ahí que el Tribunal Constitucional esté regulado en un capítulo especial de la Carta Fundamental, que sea un órgano constitucional autónomo, y que su ley orgánica sea distinta a la del órgano judicial.⁵⁵

⁵² El debate en la *Comisión Constituyente de 1980*, sobre el Tribunal Constitucional, discurre principalmente en las sesiones 358, 359, 360, 365, 415 y 417. De él se infiere que los Comisionados estuvieron de acuerdo en la inconveniencia de entregar el control de la constitucionalidad a los tribunales ordinarios de justicia. Ello –se dijo– rompería todo el esquema de separación relativa de los poderes que se ha escogido para la estructuración de la Carta Fundamental (sesión 358, pág. 2.334). Asimismo, que todo lo relacionado con estas materias tiene un alto contenido político, por lo cual entregarle a la Corte Suprema la resolución de estos conflictos podría significar arrastrarla a situaciones conflictivas, que el constituyente no puede permitir (sesión 358, pág. 2.337 y sig.). Además, refiriéndose al Tribunal Constitucional, se puntualizaba: “Será la entidad que resguarde toda la institucionalidad, y a la cual especialmente se encargará de velar por la supremacía constitucional” (sesión 356, pág. 2.461). Asimismo, se afirmaba, “será un organismo tan trascendental que deberá ser el poder ordinario de la Constitución(...) el que tendrá que garantizar que la Carta Fundamental se cumpla y no sea transgredida en sus bases esenciales” (sesión 365, pág. 2.463) (vid. *Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*. Imp. Gendar Chile, Santiago, 1977).

⁵³ En su corta existencia adopta 17 decisiones, referidas, principalmente, a discrepancias surgidas entre la mayoría adversa en ambas ramas del Congreso y el entonces Jefe de Estado, Salvador Allende. Durante su existencia el Tribunal Constitucional generó fuertes polémicas y críticas a sus decisiones. Entre estos fallos polémicos pueden citarse los recaídos a propósito de la solicitud de inhabilitación del entonces ministro José Tohá y el referido a las tres áreas de la economía. En la primera de estas resoluciones, el Tribunal consideró que le era posible al Presidente de la República “enrocar” Ministros destituidos en el Senado por juicio político, lo que resultó inaceptable para los partidos de la oposición. En el segundo caso, y a pesar de que la materia era influyente en la estabilidad del sistema democrático –las tres áreas de la economía permitían la propiedad diferenciada–, el Tribunal de modo increíble se declaró sin competencia para conocer las cuestiones relativas a “proyectos de reforma constitucional”, ya que la Constitución no le otorgaba dicha atribución (vid. GÓMEZ BERNALES, G. “La justicia constitucional en Chile”, *op. cit.*, pág. 123). Para más antecedentes sobre la labor del Tribunal Constitucional en este período ver: SILVA BASCUÑÁN, A. *Tratado de Derecho Constitucional, tomo III, La Constitución de 1980, antecedentes y génesis*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 1997, págs. 122-124.

⁵⁴ Sin embargo, *muchas de sus actuales atribuciones son el resultado de la experiencia jurídica chilena*. Como ocurre, por ejemplo, en el caso de la facultad de conocer las cuestiones sobre la constitucionalidad de los “proyectos de reforma constitucional” (art. 82, N° 2). Sobre el particular, ver nota a pie de página anterior.

⁵⁵ Vid. “Tribunal Constitucional de Chile”, en *Anuario Iberoamericano de justicia constitucio-*

Ahora bien, de acuerdo a su *status* y atribuciones, el Tribunal Constitucional chileno puede *caracterizarse* de la siguiente manera:

- 1° Se trata de un control *concentrado*, a la usanza europea, es decir, como organismo autónomo e independiente, y no como parte del Poder Judicial.⁵⁶
- 2° Se le atribuye un *amplio campo de competencias*, que abarca desde las violaciones a la Constitución provenientes del órgano legislador, hasta las que proceden de los actos de la Administración, pasando por las conductas atentatorias contra el sistema democrático.
- 3° Por regla general, se caracteriza por la *abstracción* en el control de constitucionalidad de las normas legales e infra-legales, o sea, desligado de todo presupuesto real de aplicación de la norma que se impugna y, asimismo, enlazado a un proceso de constitucionalidad específico y autónomo; salvo cuando conoce lo relativo a los atentados al sistema democrático, en cuyo caso se trata de un control *concreto*.⁵⁷
- 4° Se trata, generalmente, de un control normativo de constitucionalidad *previo* o preventivo; sin embargo, en el caso de los decretos y reglamentos presidenciales, y los decretos con fuerza de ley, pue-

nal, op. cit., pág. 77. En efecto, el Tribunal Constitucional es un órgano del Estado, autónomo e independiente, de rango constitucional. Así es definido en el artículo 1° de su Ley orgánica, N° 17.997, de 1981: “*El Tribunal Constitucional (...) es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder*”.

⁵⁶ Como expresa T. RIBERA NEUMANN: “El Tribunal Constitucional es, junto a otros organismos, la máxima expresión de un cuarto poder o función constitucional: el poder neutro o la función contralora” (“El Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, pág. 341).

⁵⁷ Para una mayor comprensión de la terminología germánica de “control abstracto” y “control concreto”, ver: P. CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, *op. cit.*, págs. 42-44.

de ser también un control *repressivo* o a posteriori.⁵⁸

- 5° Se caracteriza igualmente por la *naturaleza política de los órganos legitimados* para el recurso. Por regla general, el Tribunal conoce a requerimiento del Presidente de la República, del Senado o de la Cámara de Diputados, o de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las ramas del Congreso; sólo en los casos de conductas contra el sistema democrático, hay *acción popular*.

Dentro de este contexto, resulta claro que el Tribunal Constitucional no encarna una jurisdicción para los ciudadanos, sino para los órganos estatales, esto es, no garantiza las pretensiones jurídicas de los individuos sino más bien las atribuciones y límites de las autoridades públicas, como es el caso, por ejemplo, del control de las potestades normativas del Presidente de la República. Por esta razón, se estima que el control de juridicidad que efectúa el Tribunal es más de *atribución* que de ejercicio; toda vez que su verificación hace una específica mención a los límites con que la propia Constitución atribuye la respectiva potestad, más que a su *forma de ejercicio*, ya que esta última es más propia del control concreto y no abstracto.

- 6° En fin, las sentencias del Tribunal Constitucional, que son el resultado de un control objetivo⁵⁹, esto es basado en razones jurídicas, como tribunal de Derecho, producen efectos generales o *erga omnes*.⁶⁰

⁵⁸ Circunstancia que repercute directamente en la precomprensión del control jurisdiccional. En efecto, como expresa A. WEBER: “El que la Constitución se haya decidido por un control previo o por un control repressivo es ciertamente expresivo de la precomprensión del control jurisdiccional” (“La jurisdicción constitucional en Europa occidental: una comparación”, *op. cit.*, pág. 82).

⁵⁹ Vid. NOGUEIRA ALCALÁ, H. *El Tribunal Constitucional chileno*, *op. cit.*, págs. 139 y 140.

⁶⁰ En el tema de los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional se debe partir del siguiente presupuesto: el Tribunal dicta sentencia en

3.2. *La Corte Suprema: antecedentes y principales características*

Durante la elaboración de la Constitución de 1925 se pretendió por parte de los constituyentes, y especialmente por parte del Presidente de la República de entonces, poner fin a la pasividad judicial, y con tal objeto se entregó a la Corte Suprema la facultad de velar por el principio de la supremacía constitucional, de manera que este órgano determinara si las leyes atentaban o no contra la Constitución. Como consecuencia de ello se configuró en la Carta de 1925, en su artículo 86, inciso segundo, la facultad de la Corte Suprema de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, pudiendo declarar

este órgano constitucional su inaplicabilidad –ineficacia– para el caso particular y concreto.⁶¹

La Constitución de 1980, a su vez, mantiene esta atribución de la Corte Suprema; así, en su artículo 80, señala: “*La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueran sometidas de recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento*”.

única instancia, y contra sus resoluciones no procederá recurso alguno; sin perjuicio de que el Tribunal, de oficio o a petición de parte, pueda modificar sus resoluciones en caso de existir algún error de hecho (art 83, inc. 1º, de la Constitución, y art. 32 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional). Igualmente, además de los efectos particulares, que en cada caso de la materia en estudio se analizarán, se debe indicar que en general las normas declaradas inconstitucionales, si el control es preventivo, no podrán nacer a la vida del derecho. Si, por el contrario, se resuelve su inconstitucionalidad, luego de que ellas hayan entrado en vigor, la sentencia que acoja el respectivo reclamo las dejará sin efecto de pleno derecho. Esta situación se aplica tanto respecto de la ley como de un decreto supremo. Así sobre el particular la Constitución señala: “*Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate. En los casos de los números 5º y 12º del artículo 82, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo*” (art. 83, inciso 2º).

En cuanto al “efecto de cosa juzgada” [que como se sabe: “Constituye “*el principal efecto de la principal resolución judicial, que es la sentencia definitiva sobre el fondo*” y con él se pretende que una vez que una cuestión litigiosa ha sido zanjada por los Tribunales no pueda volver a ser planteada, pues ello sería contrario tanto a la seguridad jurídica como a la propia función pacificadora del Derecho” (CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; GÓMEZ MONTORO, A.; MEDINA GUERRERO, M.; REQUEJO PAGES, J. L. *Jurisdicción y procesos constitucio-*

nales, op. cit., pág. 144)] que producen las sentencias del Tribunal Constitucional en el caso específico de las normas infralegales, la Constitución no ha resuelto la materia como lo hace respecto de la ley declarada constitucional; ya que *la norma del artículo 83, inciso 3º, no puede hacerse extensiva a la situación de los decretos presidenciales*, por cuanto su redacción se circunscribe al ámbito preciso de un precepto legal (una importante propuesta frente a este vacío constitucional la efectúa el profesor G. FIAMMA OLIVARES: “El control de constitucionalidad de los actos administrativos”, en *Revista de Derecho Público, op. cit.*, págs. 260-263).

⁶¹ Vid. “Tribunal Constitucional de Chile”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, op. cit.*, págs. 75 y 76. Sobre el particular también el profesor G. GÓMEZ BERNALES ha expresado: “La crisis del asambleísmo parlamentario, hacia 1924, puso en el tapete la necesidad de una redefinición del régimen político. En el plano constitucional, la crisis se tradujo en la reforma de la Carta de 1833 por medio de la dictación de una nueva Constitución, la de 1925. Esta vez, sin guerra civil, se optó por volver al presidencialismo. Como complemento del nuevo régimen presidencial, se otorgó a la Corte Suprema la atribución de revisar si las leyes eran consistentes con la Constitución, por medio de lo que se llamó recurso de inaplicabilidad. El objeto del recurso era declarar que un precepto legal no era aplicable a un juicio, vale decir, tenía efectos inter pares. La finalidad del recurso era evitar “el gobierno de los jueces”, por lo que no se les dio la facultad de invalidar normas” (*La justicia constitucional en Chile, op. cit.*, págs. 122 y 123).

De esta forma, y recapitulando lo anteriormente indagado sobre el tema en cuestión, el control de constitucionalidad de las leyes que efectúa la Corte Suprema puede ser *caracterizado* del siguiente modo:

- 1° Se trata de un sistema de jurisdicción constitucional heredero del modelo *difuso* norteamericano, o sea, de la llamada *judicial review*; sin embargo, dada la particularidad de estar radicado su conocimiento exclusivamente en la Corte Suprema de Justicia, y que sus sentencias sólo provocan el efecto *inter pares*, resultaría más propio hablar de un modelo *concentrado* en el Tribunal Supremo o, dicho de otro modo, de un modelo *concentrado impropio*, en virtud del sistema de jurisdicción constitucional *compartido* vigente en Chile.
- 2° Es un control *concreto* de constitucionalidad de *preceptos legales*, es decir, vinculado a un presupuesto real de aplicación de la norma con rango de ley que se impugna⁶², que tiene por objeto suspender su *eficacia* –y no invalidez– para el caso particular en cuestión.
- 3° En fin, se trata también de un control *represivo* o *a posteriori*, que puede ser ejercido de oficio o a petición de parte, y analiza la constitucionalidad de *fondo* y de *forma* de la norma legal que se recurre.⁶³

⁶² Sobre la distinción entre “control abstracto” y “control concreto”, cabe citar las palabras de P. CRUZ VILLALÓN: “En realidad, tanto el llamado “control abstracto” (*abstrakte Normenkontrolle*) como el llamado “control concreto” (*konkrete Normenkontrolle*) en el lenguaje alemán contemporáneo son propiamente variantes del “control abstracto” o “inmediato” en la terminología alemana anterior a 1933, es decir, procedimientos de control que dan lugar a un proceso *autónomo* de constitucionalidad” (*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, *op. cit.*, págs. 42 y 43).

⁶³ No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema y parte de la doctrina *reducen el control sólo a los vicios de fondo*, para ello sostienen que el recurso de inaplicabilidad es una vía de carácter

4. CONCLUSIONES FINALES

Respecto al sistema de jurisdicción constitucional chileno –que es más bien el resultado de su propia experiencia jurídica–, éste presenta claros vacíos y deficiencias. La existencia, como ya se ha dicho, de un doble mecanismo jurisdiccional de control de constitucionalidad (Tribunal Constitucional y Corte Suprema), como órganos autónomos uno del otro, genera, en ciertos casos, una falta de coherencia en el control, estableciéndose, por ende, dos parámetros o criterios diferentes en la valoración de la Constitución, como asimismo problemas competenciales entre los órganos verificadores. Motivo por el cual se debe necesariamente cuestionar la real conveniencia de mantener, a pesar de las gravitantes razones históricas que se tuvieron en cuenta a la hora de lograr su configuración, la actual fórmula compartida o mixta de jurisdicción constitucional, especialmente en la esfera de su operatividad y verdadera contribución dentro del Estado constitucional.

Dentro de este contexto se deben situar, a título ejemplar y de un modo destacado, las atribuciones del Tribunal Constitucional en el control de las potestades normativas del Presidente de la República. En efecto, sobre el particular, se plantea el recurrente problema del control de los reglamentos ejecutivos, especialmente en lo que respecta a su verdadero ámbito de competencia, y su relación con el control de constitucionalidad de la Corte Suprema que puede recaer sobre la ley habilitante que ha servido de fundamento al respectivo decreto de ejecución. Por ejemplo (como

excepcional y, por lo mismo, de aplicación restrictiva, que está reservada sólo a aquellos casos en que una ley, vale decir, un precepto legal constitucionalmente generado, contraría en su contenido alguna disposición de la Carta Fundamental. Si la ley es inconstitucional en la forma, prosiguen, carece del carácter de ley, no es ley, y mal puede entonces solicitarse su inaplicabilidad por la vía del artículo 80 de la Constitución, siendo, como es, que dicha disposición exige que se trate de un precepto legal (vid. VERDUGO MARINKOVIC, M.; PFEFFER URQUIAGA, E.; NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Derecho Constitucional Tomo II*, *op. cit.*, pág. 226).

pudo acontecer en el trascendental caso “Colonia Dignidad”⁶⁴), la declaración de inconstitucionalidad de un decreto por parte del Tribunal Constitucional puede crear un precedente jurídico para la Corte Suprema, desde el momento que a ésta tocara fallar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley autorizante; o, al contrario (como ocurrió en la realidad de dicho caso), en la situación de que el Tribunal Constitucional estimara la constitucionalidad de un decreto de ejecución, y luego la Corte Suprema procediera a declarar la ineficacia por inconstitucionalidad de la ley habilitante del mismo.

Todo lo cual, a mi parecer, expone la necesidad de ampliar la competencia del Tribunal Constitucional, desde el actual control *a priori* en materia de ley a un control también *a posteriori* con efectos *erga omnes*; eliminando, por ende, el actual control represivo de ineficacia *inter pares* de la Corte Suprema, pero agregándole a ésta, y en general a todos los tribunales ordinarios (a la luz del mandato del artículo 6° de la Carta Fundamental), la atribución de plantear la cuestión de constitucionalidad ante dicho Tribunal. Con ello se estima que se solucionaría el problema relativo al control del Tribunal Constitucional de los decretos reglamentarios que ejecutan una ley habilitante. De esta forma se concentraría el control de ambas normas en un mismo órgano, además, especializado en la labor de la verificación constitucional.

En fin, otra cuestión de importancia que debe ser considerada en el tema de la jurisdicción constitucional chilena es la imposibi-

lidad del Tribunal Constitucional para conocer de requerimientos de los particulares en materia de tutela de derechos fundamentales. Asunto de vital trascendencia, toda vez que, de ello, se constata un verdadero déficit de derechos fundamentales en este ámbito, derivado principalmente de la estructura y atribuciones que se le conceden al Tribunal en el sistema de control instaurado. Lo que pone en evidencia que en nuestro sistema constitucional no se encuentra configurado el importante *derecho a la tutela judicial efectiva*; como consecuencia de ello, por ejemplo, en la esfera de las garantías de orden procesal, no se permite por esta vía reprochar de inconstitucionalidad cualquier procedimiento o aspecto del mismo, establecido por el legislador o proceso tramitado por el juez, donde se hayan transgredido los elementos esenciales que permiten calificar de justo o debido un juicio. Por esta razón, en la actualidad el Tribunal Constitucional solamente establece una especie de tutela general sobre derechos fundamentales, cuando decide la doctrina aplicable al controlar abstractamente la constitucionalidad de las normas, ya sean legales o infralegales, lo que hace impracticable un pronunciamiento sobre el contenido y alcance de tales derechos.

Quisiera terminar haciendo referencia al importante proyecto de reforma constitucional que ya ha sido aprobado en general por el Senado, que, entre otras materias, modifica el mecanismo de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, cuyo número de integrantes aumenta a nueve; como asimismo se le asigna la nueva atribución de declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, eliminándose la actual facultad de la Corte Suprema para conocer sobre la constitucionalidad de un precepto legal por vía del recurso de inaplicabilidad.⁶⁵

⁶⁴ El referido caso, como es bien conocido, tiene su origen en el decreto Supremo N° 143, de 31 de enero de 1991, que privó de personalidad jurídica a la “Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad”. El cual, a su vez, generó las siguientes causas: a) requerimiento parlamentario que fue desestimado por el Tribunal Constitucional (causa rol N° 124, de 18 de junio de 1991); b) recurso de inaplicabilidad que fue acogido por la Corte Suprema (causa rol N° 16.868, de 16 de septiembre de 1992); y c) recursos de protección interpuestos por los afectados que fueron desestimados por la Corte Suprema (causa rol N° 20.646, de 2 de agosto de 1994).

⁶⁵ Sobre el particular, consúltese *Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado* evacuado el 6 de noviembre de 2001, reproducido en el volumen *Reforma a la Constitución Política de la República de 1980*, Valparaíso, Imp. del Senado, 2001.