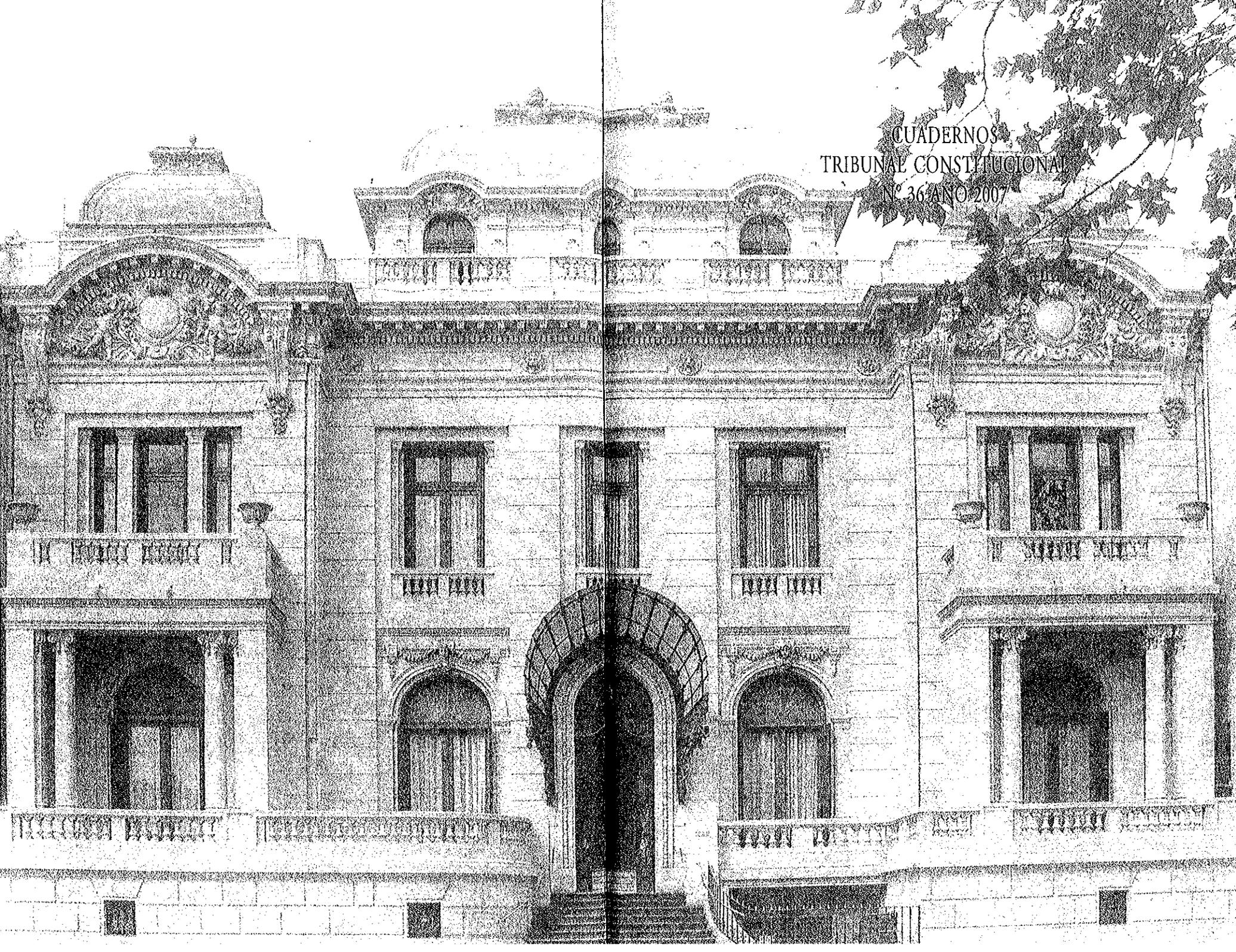


CUATRO ESTUDIOS
DE JUSTICIA
CONSTITUCIONAL

Marisol Peña Torres

CUADERNOS
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Nº 36 AÑO 2007



Marisol Peña Torres
Abogado. Profesora de Derecho Constitucional y Directora del
Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica de Chile. Ministra del Tribunal
Constitucional de Chile.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Teléfono (56-2) 640 1820 - 640 18 00
Fax (56-2) 633 8354
e-mail: tribunalconstitucional@entelchile.net
CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Cuatro Estudios de Justicia Constitucional
Marisol Peña Torres
Inscripción 162.878
Derechos Reservados
Mayo 2007
I.S.B.N. 978-956-8186-08-1

Primera Edición
300 ejemplares
Diseño
José Miguel Cariaga
Impresor LOM Ediciones

CUATRO ESTUDIOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Marisol Peña Torres
Profesora de Derecho Constitucional



ÍNDICE

Prólogo	9
I. Presentación del Libro de la Profesora Ángela Vivanco Martínez	15
II. Desafíos para la Justicia Constitucional Chilena a partir de la Reforma de 2005	22
III. Doctrina del Tribunal Constitucional en Relación con la Admisibilidad de Requerimientos de Inaplicabilidad	40
IV. El Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales en Chile	56

PRÓLOGO

La justicia constitucional representa uno de los soportes esenciales del Estado Democrático de Derecho. Ello se debe a que, por un lado, traduce, la tradicional aspiración al adecuado equilibrio entre el orden y la libertad y, por otro, porque contribuye a la efectiva vigencia de los derechos fundamentales entendidos como fundamentos de todo el ordenamiento jurídico.

Es así como el dogma clásico de la separación de funciones del Estado se presenta hoy matizado por el sistema de los *checks and balances* que privilegia el control recíproco entre todos los órganos del Estado, ya no sólo para proteger la libertad, sino que los fundamentos mismos del orden democrático en que la eficaz garantía de los derechos fundamentales juega un rol esencial.

Asimismo, los derechos ya no se reconocen como meros límites frente al poder del Estado —como lo planteaba el constitucionalismo clásico— sino que expresan aquella nueva concepción de la ciudadanía, en que la persona se convierte en co-agente y co-responsable del tipo de sociedad que queremos. Es por ello, por ejemplo, que la defensa del derecho de propiedad no se realiza únicamente desde la perspectiva de amparar un derecho subjetivo, sino que como una pieza fundamental en la construcción del Estado subsidiario donde las potencialidades individuales tienen efectiva cabida como aporte a las tareas y misiones que competen al Estado y que no forman parte de sus competencias exclusivas.

La justicia constitucional representa, pues, aquel conjunto de órganos fundamentales, mecanismos y procedimientos que tienden a la vigencia real del principio de supremacía constitucional en un estadio de la evolución del constitucionalismo caracterizado por los rasgos descritos

anteriormente. En este contexto, afirmamos que la Constitución ha dejado de ser exclusivamente la expresión del control del poder para transformarse en el instrumento de la dignidad, de la libertad y de la participación humana.

La idea de una Constitución “viva”, por su parte –tan presente en el pensamiento de Peter Häberle y de Gustavo Zagrebelsky-, que expresa, al mismo tiempo, el devenir de la cultura de un pueblo, demanda un creciente perfeccionamiento del sistema de justicia constitucional, a objeto de que los llamados a defender la Carta Fundamental, estén dotados de las competencias necesarias para aplicarla en el presente, sin desdeñar el pasado y con perspectiva de futuro.

Los “Cuatro Estudios de Justicia Constitucional” que se contienen en este volumen aluden, de una u otra forma, a la justicia constitucional en cuanto herramienta de vigencia y de promoción de una nueva forma de entender la Constitución. Se trata de una Carta con normatividad directa, no supeditada a la dictación de normas legales para tornarse plenamente operativa, y que irradia todas las esferas y ámbitos del ordenamiento jurídico derivado a partir de los valores, principios y reglas que contiene. La Constitucionalización del Derecho se presenta, así, como una tendencia que ya se ha instalado en el pensamiento jurídico de hoy.

Estas realidades llevan, sin duda, a ampliar el ámbito de acción de la justicia constitucional orientando la forma en que los operadores del derecho deben aplicar todo el ordenamiento jurídico en su conjunto. Así lo hemos sostenido al presentar el segundo tomo del Curso de Derecho Constitucional de la profesora Angela Vivanco Martínez.

En esta línea de pensamiento, valoramos, en toda su dimensión, el importante haz de competencias con que ha sido reforzada la acción del Tribunal Constitucional chileno por la reforma de 2005. La integridad completa del ordenamiento jurídico, sin contar sólo a algunas normas de menor rango, queda confiada a nuestra Magistratura, por lo que los desafíos que se abren para los jueces constitucionales son de gran envergadura y significado. Ése es el sentido de nuestro estudio sobre “Los desafíos para la justicia constitucional chilena a partir de la reforma de 2005”, que fuera ya publicado en el primer volumen de la Colección Tribunales Constitucionales de Iberoamérica, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

Entre los aludidos desafíos planteábamos la importancia de que el juez constitucional no se inclinara por aplicar criterios de excesiva rigidez cuando examinara la admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Una síntesis de la forma cómo se ha procedido, en esta materia, se contiene en nuestro estudio sobre “Doctrina del Tribunal Constitucional en la admisibilidad de requerimientos de inaplicabilidad”, que refleja la labor desplegada en todo el primer año de ejercicio de su nueva competencia.

Por último, el estudio sobre “Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Chile” permite apreciar, concretamente, cómo se ha planteado la incorporación de normas internacionales de carácter convencional por nuestros tribunales ordinarios y por el Tribunal Constitucional. Las interrogantes que aún permanecen abiertas, a nuestro juicio, son el reflejo de un proceso en plena evolución y que se caracteriza por nuestra inserción, cada vez, más creciente en un mundo globalizado, caracterizado por la reducción de espacios clásicos de soberanía.

Marzo de 2007

Marisol Peña Torres

- 
- A black and white photograph of a classical building facade. The image shows a balcony with a decorative balustrade in the foreground. To the right, there is a large, arched entrance covered by a glass and metal structure. The building's facade features classical architectural elements like columns and decorative moldings.
- I. Presentación del Libro de la Profesora
Ángela Vivanco Martínez
 - II. Desafíos para la Justicia Constitucional
Chilena a partir de la Reforma de 2005
 - III. Doctrina del Tribunal Constitucional en Relación
con la Admisibilidad de Requerimientos
de Inaplicabilidad
 - IV. El Control de Constitucionalidad de los
Tratados Internacionales en Chile

I. PRESENTACIÓN DEL LIBRO DE LA PROFESORA ÁNGELA VIVANCO MARTÍNEZ*

La profesora ÁNGELA VIVANCO MARTÍNEZ me ha honrado al solicitarme presentar el Segundo Tomo de su Curso de Derecho Constitucional, editado por nuestra Universidad Católica de Chile, en el cual completa y profundiza el aporte académico que iniciara, en el año 2002, al publicar el Primer Tomo de dicho Curso, dedicado a las Bases Conceptuales y Doctrinarias del Derecho Constitucional.

En esta oportunidad, y tal como lo anticipara en aquella ocasión, nos entrega el segundo volumen de dicha obra centrada, esta vez, en el análisis de los aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980, comprendiendo la explicación de los tres primeros Capítulos de la misma.

Se trata de una obra de 555 páginas, incluida la bibliografía, en la que se explica, pormenorizadamente, la historia, sentido y alcance de los 23 primeros artículos de la Constitución. Es un texto pedagógico, pues introduce cada uno de los temas con la explicación conceptual de las instituciones involucradas, complementada con la referencia a la doctrina correspondiente y sin descuidar el complemento legal o reglamentario más directo de cada una de ellas, como la jurisprudencia más atinente para terminar con un cuestionario que permite repasar los aspectos centrales de cada capítulo. El carácter pedagógico de esta obra se ve también reforzado por la inclusión en ella de varios cuadros explicativos, ya sea para comparar el artículo 8° original de la Carta con el actual Art.

* Palabras pronunciadas en la ceremonia de, 21 de agosto de 2006, con ocasión del lanzamiento del libro Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980 de la profesora Angela Vivanco Martínez. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Mayo 2006.

19 N° 15, ya sea para entender los elementos del delito terrorista o, en fin, para apreciar la secuencia completa de la tramitación del recurso de protección.

Se trata, asimismo, de una obra actual, pues considera las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de 2005¹ a los capítulos analizados como también la mención a importantes proyectos de ley en trámite que constituirán un complemento indispensable de las instituciones estudiadas.

El encargo que me ha confiado la profesora Vivanco me produce un profundo orgullo, en primer lugar, porque, como Directora del Departamento de Derecho Público, me permite constatar los frutos del trabajo intelectual de uno de nuestros profesores que unido al de otros tantos enriquecen, día a día, la labor de servicio de nuestra Facultad y de la propia Universidad. Son frutos originados, por lo demás, en la esencia de nuestro quehacer académico que se centra en la formación de los futuros hombres y mujeres de derecho, ya sea a través de la entrega sistemática de conocimientos en el aula, como también mediante el fomento de la investigación jurídica a través de tesis y trabajos monográficos. Tal como señala Angela en la Introducción de la obra que hoy presentamos este quehacer ha sido fundamental en la producción de este libro junto al apoyo invaluable del Fondo de Desarrollo de la Docencia (FONDEDOC) y de Ediciones de la Universidad Católica de Chile.

Una segunda razón que me enorgullece hoy día obedece a la comprobación del increíble desarrollo que ha experimentado el derecho constitucional en las últimas décadas, de lo cual dan cuenta las numerosas citas y pies de página incluidos en el libro de la profesora Angela Vivanco y la propia obra de la autora que condensa, en los distintos temas, las opiniones y estudios más autorizados.

Es justo señalar, en este punto, que la experiencia acumulada por la autora del libro, desde los inicios de su carrera académica unida a las responsabilidades profesionales que ha debido afrontar, dan forma a un trabajo serio, maduro y completo que vendrá, sin duda, a ocupar un sitio de privilegio junto a las demás obras generales que han dotado de nueva vida al derecho constitucional chileno.

Frente a esa constatación parece útil preguntarse ¿cuáles han sido las razones de tan explosivo e importante desarrollo del derecho constitucional en estos últimos años?

En primer término, creo que el propio cambio de la idea de la Constitución referida sólo a la “norma de normas”, en un sentido kelseniano, por la de una Carta identificada con un orden fundamental de valores, ha contribuido significativamente a reafirmar su importancia. La expresión de tales valores, básicamente, aunque no en forma excluyente en el Capítulo I de nuestra Carta, ha llevado a la profesora Angela Vivanco a identificar los artículos en él comprendidos con “el esqueleto jurídico” de la Constitución.

Al ser concebido el Código Político como un orden fundamental de valores, la labor de interpretación de la Constitución cobra un nuevo y remozado sentido. En efecto, el intérprete de la Constitución no podrá conformarse con el texto literal de la norma —aunque se encuentre claramente expresado— sin procurar desentrañar el sentido teleológico profundo involucrado en la intención del constituyente.

Así, por ejemplo, la norma del Artículo 7° inciso 1° de la Constitución Política, que exige a los órganos del Estado la actuación ajustada a la competencia que la propia Constitución o la ley le han confiado, no puede mirarse solamente como un requisito de validez de los actos de tales órganos sino que como la expresión del valor de la “igualdad ante y en el derecho”, tal como lo explica la profesora Vivanco, al precisar el alcance de la norma pertinente.

Por su parte, la expresión constitucional de los valores que informan el ideal de derecho vigente en la sociedad habrá de resultar decisiva para la resolución de los numerosos conflictos de derechos que ocasiona la convivencia social.

En este sentido, la doctrina española, basada en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha indicado que “existen fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos *valores constitucionalmente reconocidos*, y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución”.²

² Francisco Fernández Segado: La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 13 N° 39, Septiembre-Diciembre 1993. p. 239.

¹ Ley N° 20.050 publicada en el Diario Oficial de 26 de Agosto de 2005.

Asimismo, podríamos agregar que la dignidad humana, como valor sustancial y fundante de todo el sistema de derechos fundamentales, debe ser el criterio decisor en aquellos casos en que el atropello a la privacidad tienda a lesionar lo más íntimo de la personalidad humana.³ En este sentido, la profesora Ángela Vivanco nos dice que “si entendemos la privacidad como una manifestación jurídica de la dignidad y respeto que se debe a todo individuo de la especie humana, podemos considerar que se traduce en la reserva del yo –con todas sus connotaciones– a espacios reducidos, seleccionados por el sujeto” (pág. 345).

Queda claro, de esta manera, que la labor de los operadores del derecho y, en particular, del Tribunal Constitucional, en orden a la aplicación de la Constitución se transforma en un desafío permanente, al que la doctrina de los iuspublicistas ha querido contribuir con energía y lucidez.

Una segunda razón que, a mi juicio, explica el progresivo desarrollo que ha venido experimentando la disciplina del derecho constitucional durante los últimos años se refiere a la ya indiscutida aplicación directa de la Constitución sin esperar la mediación de la ley o del reglamento, en su caso. La profesora Ángela Vivanco nos dice al respecto que “la Constitución es, ante todo, la norma jurídica básica y, en consecuencia, dejó de constituir una mera declaración de principios, pasando a ser una norma de aplicación directa e inmediata” (pág. 107).

Si la Constitución es norma directamente vinculante no existe razón para no aplicarla de plano en la resolución de situaciones o conflictos, sobre todo, cuando se encuentra en juego la plena vigencia de los derechos y libertades que ella asegura.⁴

No cabe duda que si unimos la aplicación directa de la Constitución a su vinculatoriedad respecto de los titulares o integrantes de los órganos del Estado como de toda persona, institución o grupo, tal como lo indica el inciso 2° del artículo 6° de la Constitución, ella se hace cada vez más cercana a las personas.

¡Qué concepción más lejana de aquella que vio en la Constitución un mero Código Político sin repercusión directa en la vida de las personas o, aún peor, de aquella otra que vio en la Carta la sola expresión de las relaciones fácticas de poder existentes al interior de la sociedad!⁵

La aplicación directa de la Constitución en las relaciones entre los particulares nos merece un comentario especial. Pese a que algún sector de la doctrina nacional es contrario a aceptar el denominado “efecto horizontal de los derechos fundamentales”,⁶ derivado de la doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, no es menos cierto que cada día aumentan los recursos de protección tendientes a frenar la ilegalidad o arbitrariedad en la actuación de un particular respecto de otro⁷ e, incluso, de un grupo intermedio respecto de una persona natural.

Y es que si se acepta que la Constitución es norma directamente vinculante para todos –gobernantes y gobernados– no se divisa la razón para impedir o negar que se invoque la Carta en las relaciones jurídicas que a diario se suscitan entre los particulares.

Así, la investigación desarrollada por la profesora Ángela Vivanco en el libro que hoy nos presenta da cuenta de un dictamen pronunciado por la Dirección del Trabajo, en el que se señala explícitamente que “el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial, cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos”. (pág. 72).

De esta forma, la Constitución ha pasado a ser más que la expresión del “control del poder”,⁸ que identificaba su telos original para

⁵ Ferdinand Lasalle: ¿Qué es una Constitución?

⁶ El profesor Eduardo Aldunate Lizana manifiesta, sobre este punto, que “lo que se conoce como doctrina de la *Drittwirkung*, en su país de origen, no ha llegado a asentarse como posibilidad de derivar una vinculación directa de los particulares respecto de los derechos constitucionales (*unmittelbare Drittwirkung*), sin constituir esos derechos constitucionales, una, una fuente directa e inmediata de deberes u obligaciones entre particulares. Cuando se habla de efecto relativo, entonces, se alude a criterios que adquieren relevancia dentro del examen de constitucionalidad de la actuación de un órgano del Estado; normalmente, un órgano jurisdiccional. “El efecto de irradiación de los derechos fundamentales”. En: *La Constitucionalización del Derecho Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 17.

⁷ Don Enrique Paillás se refiere al caso de un agricultor que recurrió de protección porque un vecino, por medios violentos, derribó la cerca separatoria y levantó una nueva línea divisoria. La Corte decidió que había que reponer el deslinde, pues existía una amenaza o perturbación del derecho de propiedad por un acto arbitrario. En: *El Recurso de Protección ante el Derecho Comparado*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990. p. 80.

³ Razonamientos claros en tal sentido se contienen en las Sentencias del Tribunal Constitucional Rol N° 198, de 4 de Enero de 1995 y Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003.

⁴ Véase nuestro artículo Protección constitucional del secreto industrial. En: *Revista Chilena de Derecho* Vol. 28 N° 2 (2001), pp. 413-424.

transformarse en el instrumento de la dignidad, de la libertad y de la participación humana.

Un tercer y último elemento que explica la importancia que hoy reviste el derecho constitucional se asocia al ya inevitable fenómeno de la constitucionalización del derecho, entendido como la irradiación de los valores, principios, pero también de las reglas constitucionales, al resto del ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, se trata del cambio de mayor relevancia en la teoría democrática y en la reafirmación del Estado de Derecho en la última parte del siglo XX y en lo que va corrido del siglo XXI.

A través de la constitucionalización del derecho la filosofía sobre la que descansa la Constitución se traspasa a todas las ramas del derecho contribuyendo significativamente a la unidad de todo el ordenamiento jurídico.

La profesora Angela Vivanco nos da señales claras en su libro de esta verdadera "iluminación" del resto de las ramas del derecho por la Constitución cuando se refiere a las disposiciones del nuevo Código de Familia que protegen la intimidad (pág. 55) o a aquéllas contenidas en el Código Procesal Penal que regulan la entrada y registro en lugares cerrados, como excepción a la inviolabilidad del hogar (pág. 364) como, en fin, a las reglas del mismo Código respecto de la forma y modalidades en que debe verificarse la detención de una persona en forma compatible con la seguridad individual que le asegura la Carta Fundamental (pág. 331).

En suma, lo que he pretendido, en esta ocasión, es mostrar cómo asistimos al lanzamiento de una obra que manifiesta los más profundos cambios que ha experimentado el derecho constitucional de los últimos años. Cambios que no han sido pacíficos ni compartidos por toda la doctrina de los iuspublicistas, pero que, más temprano que tarde, están operando inevitables transformaciones en la idea misma de Constitución y de su telos fundamental. De allí que pueda decirse que más que por el control del poder, la Constitución se explique hoy por el reconocimiento y protección a la dignidad humana con todo lo que ella conlleva.⁹

Por ello es que el constitucionalismo de hoy es claramente humanista,¹⁰ lo que aparece reforzado por el propio texto de la Carta Fundamental cuando luego de afirmar que "las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"¹¹ agrega que "el Estado está al servicio de la persona humana".¹²

A nombre del Departamento de Derecho Público, felicito a la profesora Angela Vivanco por el esfuerzo volcado en el libro que hoy nos entrega, el que, sin duda, será un apoyo importante en la comprensión de esta disciplina cada vez más activa y prometedora.

⁸ Karl Loewenstein: *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel, Barcelona, 1976.

⁹ José Luis Cea Egaña: *Panorama de un siglo de cambios en la teoría constitucional*. Publicación del Tribunal Constitucional de Chile, Santiago, 2003, p. 2.

¹⁰ José Luis Cea Egaña: *Estado Constitucional de Derecho y transformación del ordenamiento jurídico*. Publicación del Tribunal Constitucional de Chile, 2004. p. 14.

¹¹ Art. 1° inciso 1° de la Constitución Política.

¹² Art. 1° inciso 4° de la Constitución Política.

II. DESAFÍOS PARA LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CHILENA A PARTIR DE LA REFORMA DE 2005

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional de 2005 representa la segunda modificación de mayor trascendencia introducida a la Carta Fundamental de 1980 después de aquella que se materializara en agosto de 1989.

El 26 de agosto de 2005 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.050 que concretó la última reforma introducida a la Constitución chilena después de cinco años de debate parlamentario que se inició con dos mociones provenientes, la primera, de un grupo de senadores de la coalición de gobierno y, la segunda, de otro grupo de senadores de la oposición. En el primer caso, las modificaciones propuestas apuntaban, fundamentalmente, a corregir la idea de la “democracia protegida” que se atribuía al texto original de la Constitución de 1980. En el segundo caso, se procuraba perfeccionar la forma democrática de gobierno, sobre todo, en lo relativo al adecuado equilibrio entre los poderes públicos.

Las dos mociones que dieron origen a la reforma constitucional del 2005, aunque con inspiraciones diversas, propusieron cambios a la composición y atribuciones del Tribunal Constitucional dando origen, en definitiva, a una de las modificaciones de mayor impacto. Para analizar dichos cambios desde el punto de vista de su alcance y significado recordaremos, en primer término, el desarrollo de la justicia constitucional en Chile desde una perspectiva histórica. Enseguida, reseñaremos las modificaciones aprobadas contrastándolas con la regulación precedente para finalizar con los desafíos que, a nuestro juicio, enfrenta la jurisdicción constitucional en el Chile de hoy.

PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN CHILE

Chile, al igual que muchos otros países particularmente de nuestra América Latina, se caracterizó por un desarrollo institucional marcado por la primacía de la ley como fuente del derecho. En efecto, la ley, concebida como “una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”, tal como reza el artículo 1° de nuestro Código Civil, se presentaba como infalible. Esta concepción aparecía influida por la tesis rousseaiana de la voluntad general, a través de la cual se ejerce la soberanía y que, identificada con la voluntad de la mayoría, no podía incurrir en error. Tal como señalaba Rousseau, en El Contrato Social, “*la voluntad general es siempre recta y tiende constantemente a la utilidad pública*”.¹

La expresión de la voluntad general infalible materializada en la ley se unía, a la vez, a una concepción más bien instrumental de la Constitución. Desde este punto de vista, la Carta Fundamental no era otra cosa que el Código Político, el instrumento que refleja el compromiso básico en torno a la forma de organizar el Estado y de limitar el poder en beneficio de la libertad, pero que no tiene fuerza normativa directa. Conocida es la tesis del profesor francés Louis Josef Favoreu quien sostenía que esta concepción de la Constitución favoreció, a su vez, la idea de la “ley pantalla”, esto es de la imposibilidad de aplicar plenamente los preceptos constitucionales si no se dictaba la ley destinada a materializarlos.²

La infalibilidad de la ley, identificada como la principal de las fuentes del derecho, unida a una concepción simplemente instrumental de la Constitución, impactaban directamente en el rol que debían desempeñar los jueces como operadores del derecho.

Tal como ha señalado el Presidente del Tribunal Constitucional de Chile, Dr. José Luis Cea Egaña:

¹ J.J. Rousseau: El Contrato Social. Biblioteca EDAP, Madrid, 1981, p. 72.

² Louis Josef Favoreu: La constitucionalización del derecho. XII Revista de la Universidad Austral de Chile, 2001. pp. 31 y ss.

“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”³

Esta concepción cambió radicalmente con el constitucionalismo que se desarrolla con posterioridad a las dos Guerras Mundiales. La imprescindible necesidad que se genera de proteger la dignidad humana, como atributo esencial de toda persona y como fundamento de la protección constitucional de los derechos fundamentales,⁴ va cambiando paulatinamente la idea instrumental de la Constitución para favorecer su identificación con un orden de valores⁵ y, por cierto, la afirmación de su fuerza normativa directa.

Chile, como hemos adelantado, no estuvo ajeno a estos procesos. Las Constituciones del siglo XIX consagraron la idea del ejercicio de una soberanía infalible por parte del legislador impidiendo todo control heterónimo sobre su actividad.

La Constitución Política de 1833 señalaba, 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”.

La propia Corte Suprema, en dictamen evacuado el 27 de julio de 1848, declaraba que:

“El Tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes

³ José Luis Cea Egaña: “Visión del Estado Constitucional de Derecho”. Cuaderno del Tribunal Constitucional N° 41, septiembre 2004, p. 3.

⁴ Peter Häberle sostiene que “se debe partir de la tesis según la cual la totalidad de las garantías jurídicas –relacionadas de forma personal–, por una parte, y los deberes, por otra, habrán de posibilitar al ser humano el convertirse en persona, el ser y continuar siendo persona. En esa protección jurídica –y específicamente ligada al ámbito vital– de ser-persona, de la identidad, ocupa la dignidad humana su postura central. En: Ana María Montoya (Trad.). *Constitución como cultura*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 16.

⁵ Francisco Fernández Segado: La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 13 N° 39. Septiembre-Diciembre 1993, p. 199. Asimismo, Eduardo García de Enterría. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas, Madrid, pp. 49 y ss.

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 Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones”.⁶

El recordado dictamen de la Corte Suprema dejaba en evidencia que ningún órgano del Estado era competente para inaplicar o dejar sin efecto una ley amparada por el juicio supremo de su autor. Esta opinión intentaba frenar la interpretación que se había venido realizando desde la vigencia del Código Civil, de 1855, en el sentido que cualquier tribunal podía prescindir de una ley que no había sido aprobada de conformidad con las formas que la misma Constitución prescribía acogiendo la tesis norteamericana del control difuso de la constitucionalidad de la ley.

Sólo con la Constitución Política promulgada el 18 de septiembre de 1925, la posibilidad de controlar la ley a fin de verificar su conformidad con la Constitución se volvió posible. Para estos efectos se confió a la Corte Suprema de Justicia la facultad de pronunciarse, en casos concretos, sobre la inaplicabilidad de un precepto legal por ser contrario a la Constitución.⁷ Esta atribución entregada a la Corte Suprema presentaba las siguientes características:

1. Constituía una acción constitucional, esto, es un mecanismo de defensa y garantía de la supremacía constitucional establecido directamente por la Carta Fundamental.
2. Representaba una forma de control represivo o a posteriori, pues se verificaba respecto de preceptos legales vigentes, esto es, aquellos que ya hubiesen iniciado la producción de sus efectos

⁶ Alcibíades Roldán: *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*. Imprenta Barcelona, Santiago, 1917, pp. 518-519.

⁷ El inciso 2° del artículo 86 de la Constitución de 1925 disponía: “La Corte Suprema, en los casos particulares de que conoza o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiera ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación.”

y que se invocaran en los casos particulares de que conociere ella directamente o que se siguieren ante otros tribunales.

3. Procedía sólo respecto de preceptos legales, entre los que se incluían los decretos leyes, los decretos con fuerza de ley y los tratados internacionales. No permitía, impugnar, en cambio, normas infralegales.
4. Permitía examinar tanto la constitucionalidad de forma como la constitucionalidad de fondo de los preceptos legales impugnados.
5. Tenía alcances limitados y no erga omnes, en la medida que la sentencia pronunciada por la Corte Suprema sólo producía efectos en la gestión de que se trataba y respecto de las partes involucradas en ésta.

Uno de los más autorizados comentaristas de la Constitución de 1925, el profesor 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”.⁸

Puede apreciarse, entonces, que los resabios de la omnipotencia legislativa aún se hacían sentir en la segunda década del siglo XX.

El establecimiento de un mecanismo concreto de defensa de la supremacía constitucional constituyó, no obstante, un gran avance que se vio obstaculizado por las dificultades prácticas que se evidenciaron en la tramitación de los recursos de inaplicabilidad por parte de la Corte Suprema. Desde luego, el máximo tribunal rehuyó sistemáticamente la declaración de inconstitucionalidad de forma dejando prácticamente sin control el proceso de formación de la ley. Argumentaba la Corte Suprema, en este sentido, que:

“... publicada y promulgada una ley este tribunal podrá ejercer a su respecto el control de su constitucionalidad sustantiva que le otorga

⁸ José Guillermo Guerra: *La Constitución de 1925*. Establecimientos Gráficos Balcells, Santiago, 1929. p. 459.

el artículo 80 de la carta fundamental, para el solo caso particular de que se trate, pero no podría desconocerla como ley en función de que se han dejado de cumplir ciertas exigencias formales en su tramitación, por cuanto ello importaría ejercer una función revisora o de control que la Constitución no le confiere sino que expresamente entrega a otros organismos que deben intervenir en su formación.”⁹

Por su parte, el examen de admisibilidad de los recursos deducidos se tornó muy exigente dejando frustradas muchas expectativas en torno a inconstitucionalidades evidentes. 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 pronunciada por los jueces de la instancia y no por la Corte Suprema en sede de inaplicabilidad.

Justo es destacar que esta jurisprudencia varió con el tiempo llegándose a la convicción de que lo importante, para la procedencia de la inaplicabilidad, era que se tratara de un precepto legal vigente al momento de ser confrontado con la Constitución sin importar el momento de su entrada en vigencia.¹⁰

El tema no es menor. La Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado una interesante jurisprudencia, muy actual y aguda, sobre la “derogación tácita por inconstitucionalidad sobreviniente” que, en síntesis, plantea que debe existir una incompatibilidad manifiesta entre el contenido material o el espíritu de la norma superior nueva respecto de la antigua de menor rango.¹¹

Estas dificultades propias de la tramitación de los recursos de inaplicabilidad se unieron a la convicción de que en el ordenamiento constitucional chileno existía, en verdad, un serio vacío al no contar con resortes jurídicos que previnieran los defectos que, desde el punto de

⁹ Citado en Osvaldo Faúndez Vallejos: *El Recurso de Inaplicabilidad por vicios de forma*. En: *20 Años de la Constitución chilena 1981-2001*. Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 2001. p. 470.

¹⁰ Véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de diciembre de 2002, Rol N° 3.419-2001.

¹¹ Sentencia C-155/99, de 10 de marzo de 1999, referida a la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 146 (parcial) del decreto Ley 960, de 1970, “Estatuto del Notariado”.

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 surgir.¹² 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 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.¹³

En este contexto, y a partir de la década de los sesenta, empiezan a surgir voces provenientes de la doctrina constitucional chilena en el sentido de que urge instaurar un sistema de jurisdicción constitucional concentrada siguiendo el modelo que Hans Kelsen había impulsado en la década de 1920 y que tuvo su primera expresión en la creación del Tribunal Constitucional de Austria seguida por el de Checoslovaquia y por el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República española.¹⁴

Fue así como, por reforma constitucional de enero de 1970, se crea, por primera vez en Chile, un Tribunal Constitucional compuesto de 5 ministros que duraban 4 años con posibilidad de ser reelegidos. De ellos, 3 debían ser designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y 2 por la Corte Suprema de entre sus propios miembros.

El Tribunal Constitucional entró en funcionamiento el 10 de septiembre de 1970 alcanzando a emitir 17 pronunciamientos. Sin embargo, y producto de la profunda crisis política, económica y social por la que atravesó nuestro país, en la década de los 70, y que culminó en la suspensión del régimen democrático y constitucional el 11 de septiembre de 1973, el Tribunal Constitucional fue disuelto un par de meses más tarde.

Es importante señalar que, a partir de la creación del Tribunal Constitucional, el año 1970, la jurisdicción constitucional que ejercía la Corte Suprema pasó a ser compartida por aquella Magistratura. Sus competencias abarcaban el conocimiento de las cuestiones de constitucionalidad promovidas durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados (control preventivo). Asimismo podía examinar la constitucionalidad de decretos con fuerza de ley y de decretos que convocaran a un plebiscito (control posterior). Igualmente podía pronunciarse sobre las inhabilidades para ser designado; permanecer o desempeñar el cargo de Ministro de Estado como resolver los reclamos en caso de que el Presidente no promulgara una ley cuando debía hacerlo o si promulgaba un texto diverso del que correspondía. Finalmente, le estaba confiada la resolución de aquellas contiendas de competencia entre órganos del Estado que determinarían las leyes.

Debe reconocerse que el Tribunal Constitucional de 1970 funcionó en una época particularmente difícil de la vida nacional, lo que, sin duda, impidió que pudiera desplegar su labor como se hubiese esperado. Ello, porque la labor de los Tribunales Constitucionales se presenta estrechamente asociada a la necesidad de favorecer el equilibrio de los poderes o funciones del Estado, en un marco de frenos y contrapesos, tal como fuera señalado por el propio Kelsen en sus escritos:

“La anulación de las leyes por un tribunal puede, pues, interpretarse con igual razón más como un reparto del poder legislativo entre dos órganos que como una intromisión en el poder legislativo. Ahora bien, en este caso no se habla generalmente de una violencia del principio de separación de poderes (...) Si se quiere mantenerlo en la república democrática sólo puede ser tomado razonablemente en consideración, de entre sus diferentes significados, aquél que se expresa mejor en la fórmula de la división de poderes que en el de la separación de los mismos, es decir, el que alude a la idea del reparto del poder entre órganos diferentes no tanto para aislarlos recíprocamente como para permitir un control recíproco de unos sobre otros. Y esto no sólo para impedir la concentración de un poder excesivo en manos de un solo órgano (...) sino también para garantizar la regularidad del funcionamiento de los diferentes órganos. Pero entonces la institución de la Justicia Constitucional

¹² Alejandro Silva Bascañán: *El Tribunal Constitucional*. En: *La reforma constitucional de 1970*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, p. 201.

¹³ Alejandro Silva Bascañán: *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo IX. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

¹⁴ Dominique Rousseau: *La justicia constitucional en Europa*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002, pp. 14-15.

no está en absoluto en contradicción con el principio de separación de poderes, sino que constituye, por el contrario, una afirmación del mismo”.¹⁵

Precisamente, la labor desplegada por nuestro primitivo Tribunal Constitucional no parece haber constituido un freno eficaz a ciertas actuaciones del Poder Ejecutivo de la época,¹⁶ lo que minó su prestigio.

Pese a estos tropiezos y a la temprana desaparición del Tribunal Constitucional creado en 1970, el constituyente de 1980 no tuvo ninguna duda en restituirlo ligando su función a la defensa de la supremacía constitucional que quedó establecida en el artículo 6° inciso 1° de la Constitución en los siguientes términos: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”.¹⁷

Este nuevo Tribunal Constitucional fue creado como un órgano constitucionalmente autónomo e integrado ya no por 5 sino que por 7 miembros, de los cuales 3 debían ser Ministros en ejercicio de la Corte Suprema, 1 abogado designado por el Presidente de la República, 2 abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional y 1 abogado elegido por el Senado. Estos durarían 8 años en el ejercicio de sus funciones renovándose por parcialidades y cesando en el cargo al cumplir los 75 años de edad, tal como ocurre con el resto de los jueces.

Sus competencias abarcaron tanto el control de constitucionalidad de preceptos legales como de otros provenientes de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, el pronunciamiento sobre incompatibilidades, inhabilidades y causales de cesación en el cargo de

ciertos órganos del Estado y la declaración de inconstitucionalidad de partidos, movimientos u otras formas de organización que incurrieran en ilícitos descritos por la propia Carta Fundamental. Estos ilícitos aluden a la protección del régimen democrático y constitucional proscribiendo la violencia como método de acción política y cualquier intento de establecer un sistema totalitario.

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, que constituye la primera etapa en la gestación de la Carta de 1980, buscó que las resoluciones del Tribunal Constitucional tuvieran un sello indubitable de constitucionalidad. De allí que se estableció que contra sus resoluciones no procedía recurso alguno, sin perjuicio, de que el Tribunal pudiera rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido, de oficio o a petición de parte.

Puede sostenerse, entonces, que desde la vigencia de la Constitución chilena de 1980, el control de la constitucionalidad de la ley quedó radicado en dos órganos diferentes: a) en la Corte Suprema por la vía del recurso de inaplicabilidad –con efectos relativos y no erga omnes– constituyendo una forma de control posterior y b) en el Tribunal Constitucional mediante el control preventivo, ya sea facultativo (a requerimiento de los órganos constitucionalmente facultados para ello) u obligatorio. No obstante, el control de los decretos con fuerza de ley también implicaba una forma de control posterior cuando se impugnaba después de publicado en el Diario Oficial y en el evento de que la Contraloría General de la República hubiese tomado razón de él, pese a su supuesta inconstitucionalidad.

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005 AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La reforma constitucional expresada en la Ley N° 20.050 constituye, como se expresó en un comienzo, la segunda modificación más trascendente introducida a la Carta de 1980, después de aquella que se materializara en agosto de 1989.¹⁸ Tanto por el número de preceptos

¹⁵ Citado por Francisco Javier Díaz Revorio: *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 243.

¹⁶ El profesor Alejandro Silva Bascuñán refiere dos hechos que afectaron la imagen del Tribunal Constitucional: a) la incompreensión, 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 del Estado y el Congreso durante la tramitación de la reforma constitucional que fijaba tres áreas en la economía. Ob. Cit. pp. 12-13.

¹⁷ Por reforma constitucional de 26 de agosto de 2005, materializada a través de la Ley N° 20.050, se incorporó una frase final a este precepto que dice: “y garantizan el orden institucional de la República”.

¹⁸ Ley N° 18.825 publicada en el Diario Oficial de 17 de agosto de 1989.

modificados cuanto por el alcance de dichos cambios, las revistas especializadas y los foros académicos se han dedicado en detalle a su análisis y evaluación, sobre todo, al cabo de un año de su concreción.¹⁹ En cada una de esas oportunidades, la doctrina ha estado conteste en que las modificaciones introducidas a la justicia constitucional representan el cambio más trascendente dentro del conjunto de innovaciones introducidas por la reforma de 2005.

Una síntesis de aquellas modificaciones es la siguiente:

1. Se amplía el número de integrantes del Tribunal Constitucional de 7 a 10: 3 nombrados libremente por el Presidente de la República; 4 nombrados por el Senado, de los cuales 2 lo son por libre elección y los otros 2, a propuesta de la Cámara de Diputados; y, finalmente, 3 miembros designados por la Corte Suprema. Estos miembros –que se denominan “Ministros”– duran 9 años en sus funciones y, por regla general, no pueden ser reelegidos. Están afectos a un régimen de incompatibilidades muy estricto entre las que destaca la prohibición del ejercicio de la profesión de abogado como de la judicatura.
2. 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. Asimismo, deben regularse mediante esta ley orgánica constitucional los procedimientos a seguir ante el Tribunal, lo que antes podía hacerse en virtud de una normativa interna expedida por el mismo.
3. Se unifica en una sola jurisdicción, que es el Tribunal Constitucional, el control preventivo y posterior de la constitucionalidad de la ley. Para estos efectos el conocimiento y fallo de los recursos de inaplicabilidad deja de ser una atribución de la Corte Suprema y pasa al Tribunal Constitucional diferenciándose la competencia para resolver la admisibilidad del requerimiento y la suspensión del procedimiento, que corresponden a cada una de las dos salas en que funciona el Tribunal, de aquélla que incide en el pronunciamiento

de fondo tendiente a acoger o rechazar dicha acción y que corresponde al pleno. Ello ha significado que, desde abril a la fecha, hayan ingresado más de un centenar de requerimientos de este tipo a nuestro Tribunal.

Comentando el alcance de esta trascendente modificación, el profesor Lautaro Ríos Álvarez, ha expresado que:

“De un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, compartido entre dos órganos diferentes, progresamos a un control concentrado en un solo órgano supremo, lo que restablece el principio de unidad de jurisdicción en esta delicada materia y pone término a la indeseable dualidad interpretativa, anterior a la vigencia de la reforma, en virtud de las distintas visiones hermenéuticas con que ambos tribunales –la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional– interpretaban la Carta Fundamental.”²⁰

4. Se confía al Tribunal Constitucional la posibilidad de declarar inconstitucional, con efectos generales, un precepto legal que previamente haya declarado inaplicable, ya sea procediendo de oficio o por medio del ejercicio de una acción pública. En este evento, la propia Constitución dispone que el precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no produce efecto retroactivo (Art. 94 inciso 2°). La importancia de esta declaración de inconstitucionalidad radica en que el precepto cuestionado queda definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico.
5. Se abre 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.
Si bien la reforma constitucional de 2005 no estableció directamente la competencia del Tribunal Constitucional chileno para conocer del amparo de los derechos fundamentales, a diferencia del modelo español, puede sostenerse que en el caso de la atribución que

¹⁹ Véanse, en este sentido, las siguientes obras: Francisco Zúñiga (Coordinador): *Reforma Constitucional*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, 810 págs. y Humberto Nogueira Alcalá (Coordinador). *La Constitución reformada de 2005*. Editorial Librotecnia, Santiago, 2005, 668 págs.

²⁰ Lautaro Ríos Álvarez: *Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional*. En: *Revista Estudios Constitucionales* Año 3 N° 1. Santiago, 2005, p. 76.

comentamos, se da una suerte de recepción indirecta de tal instituto en nuestro derecho, pues 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.²¹

6. Se amplía el control preventivo obligatorio de constitucionalidad a las normas de un tratado que versen sobre materias de ley orgánica constitucional. Anteriormente, este control estaba referido únicamente a las leyes interpretativas de la Constitución como a las leyes orgánicas constitucionales.

Esta modificación resulta particularmente interesante, pues acoge jurisprudencia emanada del propio Tribunal Constitucional, que había sostenido la necesidad de discriminar, dentro de las normas contenidas en un tratado, aquéllas que tuvieran rango orgánico constitucional exigiendo, consecuentemente, que se cumpliera con el requisito de quórum establecido por la Constitución para su aprobación y, por cierto, con el control preventivo obligatorio propio de este tipo de preceptos legales.²²

7. Se unifica en una sola disposición constitucional la competencia del Tribunal 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 le compete al Jefe del Estado, por ejemplo, en aquellos casos en que se invaden las materias confiadas al legislador por la propia Constitución.
8. Se introduce explícitamente en la Constitución el efecto que produce la sentencia del Tribunal Constitucional que acoge la inconstitucionalidad de un auto acordado de los tribunales superiores de justicia o del Tribunal Calificador de Elecciones, de

un decreto con fuerza de ley o de un precepto legal declarado previamente inaplicable. En tales casos, y por expresa disposición constitucional, el precepto respectivo se entiende “derogado” desde la fecha de publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoge el reclamo. Naturalmente, queda en evidencia el impacto que ello produce en el sistema de fuentes del derecho, pues las referidas normas son expulsadas del ordenamiento jurídico con el solo mérito de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional constituyendo una importante excepción al viejo principio de que “en derecho las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen”.

DESAFÍOS PARA LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CHILENA

¹ Después de haber reseñado la trayectoria de la justicia constitucional en Chile y, muy especialmente, el alcance de las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de agosto del año pasado, resulta oportuno realizar un ejercicio prospectivo que dé cuenta de los desafíos que la aludida reforma ha abierto a la jurisdicción constitucional y, en particular, al Tribunal Constitucional de mi país.

El primer desafío alude, sin duda, a la **defensa irrestricta de la supremacía constitucional** que le compete al Tribunal Constitucional haciendo primar la Constitución y, en particular, los derechos que ella tutela y promueve ante cada caso que se someta a su consideración. Dos ejemplos recientes ilustran, lo que estimamos, debe ser la actitud fundamental que asuma el Tribunal Constitucional chileno en esta nueva etapa de su historia:

- 1) El primero de ellos se presentó en un control preventivo obligatorio de constitucionalidad, en relación con preceptos de ley orgánica constitucional. En esa oportunidad, el Tribunal constató que dos disposiciones contenidas en el proyecto examinado tenían indiscutiblemente ese carácter, pese a no haber sido calificadas de esa manera por las Cámaras del Congreso Nacional. Fue así como declaró que ambos preceptos eran inconstitucionales por razones de forma, pues teniendo el

²¹ Art. 93 inciso 3° de la Constitución.

²² Al respecto, véase nuestro artículo La Reforma Constitucional del 2005 en materia de tratados internacionales. En: *Revista Estudios Internacionales*. Año XXXVIII N° 151. Octubre-diciembre 2005, pp. 41-56.

carácter de leyes orgánicas constitucionales no habían sido aprobados con el quórum exigido por la Constitución para tales efectos, sin entrar al examen de la constitucionalidad de fondo.²³ Como puede apreciarse el Tribunal Constitucional ya ha demostrado que la inconstitucionalidad generada en la infracción de los trámites de formación de la ley tiene un idéntico valor a aquélla que se origina en una pugna sustantiva con la Carta Fundamental.

- 2) En otra sentencia, que falló un requerimiento de inaplicabilidad, se sostuvo que el requisito de que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, como exigencia de admisibilidad de la inaplicabilidad, no se refiere solamente a que dicho precepto pueda servir a los jueces del fondo como medio de resolver el asunto sometido a su conocimiento, sino que también debe considerarse que, si dicho precepto es inconstitucional y los jueces del fondo lo aplican, ellos mismos incurrirían en una inconstitucionalidad haciendo primar la supremacía constitucional como fundamento de la acción de inaplicabilidad.²⁴

Por otra parte, desde la reforma de 2005, el Tribunal Constitucional chileno ha enfrentado una severa dificultad, pues hasta la fecha, el Congreso Nacional no ha dictado la ley que modifica la ley orgánica constitucional vigente del Tribunal, a fin de adecuarla a sus nuevas competencias y realidad.

Ello ha implicado, entre otros tropiezos, que se han debido conocer y fallar los requerimientos de inaplicabilidad que se han deducido sin tener regulado el procedimiento respectivo por el legislador. La forma como se ha enfrentado este tropiezo es apelando a los principios de supremacía constitucional y de fuerza normativa directa de la Constitución que, unido a la inexcusabilidad con que todo juez debe asumir sus funciones, ha llevado a adaptar uno de los procedimientos ya previstos en la ley orgánica vigente para dar adecuado trámite a las inaplicabilidades presentadas y no burlar el derecho de acceso a la justicia.

El segundo desafío está constituido, a nuestro juicio, por la **prudencia con que el Tribunal deba acoger las inconstitucionalidades que se planteen** en el ejercicio de su nueva competencia. Ciertamente es que la declaración de inconstitucionalidad supone que, previamente, el precepto legal impugnado haya sido declarado inaplicable por el mismo Tribunal, pero debe considerarse, al mismo tiempo, que la inconstitucionalidad sólo procederá si, desde ninguna perspectiva o interpretación, es posible conciliar el aludido precepto con la Carta Fundamental. De aquí se deduce que las declaraciones previas de inaplicabilidad no importan una inconstitucionalidad automática.

La conclusión precedente no sólo se funda en la diferencia de alcances entre la inaplicabilidad, que se aplica a un caso concreto, y la inconstitucionalidad, que tiene efectos generales, sino que se vincula a un criterio hermenéutico que ha inspirado tradicionalmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Se trata de la presunción de constitucionalidad de la ley que se traduce en la “deferencia razonada” con que debe obrar el Tribunal Constitucional respecto del legislador.²⁵ Cabe agregar que nuestro Tribunal ha extendido también este principio de “deferencia razonada” al juzgador para distinguir, claramente, las materias que son competencias de esta magistratura de aquéllas que les corresponden a los jueces de la instancia.

Pensamos que la prudencia con que se actúe en este punto será decisiva para aplacar las siempre presentes críticas a la labor de nuestro Tribunal Constitucional, al que como a todos, se imputa el rótulo de “legislador negativo” para evidenciar el efecto que producen sus sentencias de sustituir o modificar la voluntad del legislador.

El tercer desafío alude, en nuestro concepto, al **sano criterio que debe inspirar la declaración de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad**. En efecto, la historia registra varios ejemplos de tribunales que optaron por tornarse extraordinariamente exigentes en las declaraciones de admisibilidad de las acciones de que conocen como una forma de frenar la avalancha de presentaciones que recibían. En esta situación se ha visto la Corte Europea de Derechos Humanos, después de la modificación introducida por el Protocolo XI al Convenio de Roma,

²³ Sentencia de 1º de agosto de 2006. Rol N° 521.

²⁴ Sentencia de 30 de agosto de 2006. Rol N° 472.

²⁵ Eugenio Valenzuela Somarriva: Criterios de hermenéutica constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 31, 2006, p. 35.

que facultó a cualquier persona para recurrir directamente a la Corte sin mediación del Estado de su nacionalidad.

Esos ejemplos deben llevarnos, según estimo, a apreciar con cautela los requisitos de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad que establece la propia Constitución para no hacer de ellos una valla infranqueable para la auténtica tutela de los derechos comprometidos. Así, por ejemplo, la existencia de una “gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial” debe ser interpretada con suficiente latitud para impedir la desprotección de quienes han cifrado sus esperanzas tutelares en el Tribunal Constitucional.

El cuarto desafío nos parece que es compartido por todos los Tribunales y Salas Constitucionales del mundo. Se refiere al **juicio predominantemente técnico, jurídico y desprovisto de influencias contingentes** que debe guiar cada uno de sus pronunciamientos. Aunque el juez constitucional esté resolviendo un asunto concreto, como ocurre con nuestras inaplicabilidades, su veredicto debe estar guiado, fundamentalmente, por la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución, en dicha situación específica, contribuyendo, de esta forma, a resguardar el Estado de Derecho.

Creo que, en el caso chileno, el estricto régimen de incompatibilidades que afecta a los Ministros del Tribunal Constitucional es, de por sí, una garantía de ello. Mas nada se obtiene con una construcción normativa como ésta si la actitud del juez constitucional no se dirige por la senda que he señalado. Reconocemos que no es tarea fácil. En Chile como en todo el mundo, el Tribunal Constitucional está permanentemente expuesto al escrutinio público, sobre todo, a través de las informaciones que proveen los medios de comunicación social que, lamentablemente, muchas veces distorsionan el alcance de los pronunciamientos de nuestras Magistraturas por carecer del conocimiento técnico y especializado inherente a la jurisdicción constitucional.

REFLEXIÓN FINAL

Al tiempo de cerrar estas reflexiones quisiéramos dejar un mensaje de optimismo, sobre todo a las jóvenes generaciones de juristas, que

habrán de luchar, el día de mañana por la plena vigencia de nuestros Estados de Derecho y, especialmente, por el respeto irrestricto de los derechos inalienables de cada persona como emanación de su dignidad.

Para ello debemos tener presente que, a lo largo de todo el siglo XX y lo que va corrido de XXI, los Tribunales y Salas Constitucionales del mundo han desarrollado una labor titánica. Con todas las críticas que ella pudiera merecer, la evaluación es necesariamente positiva, pues han hecho una realidad el principio de que el poder siempre debe estar sometido al derecho. El camino que viene no será fácil, como tampoco lo ha sido el ya recorrido, pero es extraordinariamente desafiante y nadie debiera quedarse al margen. Bregar por sistemas de justicia constitucionales eficientes en nuestros países implica, hoy más que nunca, entender que tras ellos está el necesario contrapeso que debe existir respecto de los poderes del Estado, pero por sobre todo, que la Constitución es, actualmente, el instrumento de defensa y promoción de los derechos humanos en un mundo que aspiramos sea cada vez más libre, justo, equitativo y solidario.

III. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA ADMISIBILIDAD DE REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD¹

INTRODUCCIÓN

Una de las más importantes innovaciones introducidas por la Reforma Constitucional de 2005, materializada a través de la Ley N° 20.050 y publicada en el Diario Oficial de 26 de agosto de ese año, fue el traspaso de la competencia para conocer y fallar recursos de inaplicabilidad desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional. Conocidas son las razones que justificaron ese cambio y también la posición de quienes tradicionalmente han discrepado del mismo.

No obstante, es un hecho que la aludida reforma constitucional implicó que, a partir del 26 de febrero del presente año,² el Tribunal Constitucional ha podido conocer y fallar los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales asumiendo la competencia originalmente asignada a la Corte Suprema por la Carta de 1980.

La competencia del Tribunal Constitucional deriva hoy de lo preceptuado en el Art. 93 inciso 1° N° 6 de la Carta Fundamental que indica:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

6° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier

gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”

Por su parte, el inciso 11° del citado artículo indica los sujetos legitimados para deducir un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, así como la competencia confiada a las Salas del Tribunal Constitucional³ para pronunciarse sobre su admisibilidad y para resolver la suspensión del procedimiento en su caso. Lo hace en los siguientes términos:

“En el caso del número 6°, 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 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.”

El 14 de marzo de este año se presentó el primer requerimiento de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional. A partir de esa fecha, y a lo largo del año 2006, se dedujo un total de 206 requerimientos de esa naturaleza que contrastan con las otras acciones impetradas ante el tribunal (15 controles preventivos de constitucionalidad de la ley, 10 requerimientos de inconstitucionalidad de la ley, 1 contienda de competencia, 1 requerimiento destinado a impugnar la constitucionalidad de decretos supremos y 1 similar en contra de un auto acordado).⁴ De las 206 acciones de inaplicabilidad presentadas, 33 fueron objeto de sentencia

¹ Ponencia presentada a las XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile entre los días 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2006 y complementada con posterioridad.

² Véase, en tal sentido, lo señalado en la Disposición 16ª. Transitoria de la Constitución.

³ El Acuerdo del Tribunal Constitucional, de 28 de febrero de 2006, referido a la integración de Salas, distribución de causas y atención de público, publicado en el Diario Oficial de 2 de marzo de 2006 indica la integración de las dos Salas en que funciona el Tribunal Constitucional y faculta al Presidente de esa Magistratura para determinar la distribución de causas que deba conocer cada una de ellas. (letra a) y b)).

⁴ Fuente: Memoria del Tribunal Constitucional 2006

durante el año 2006, en tanto que 77 se declararon inadmisibles y 8 se tuvieron por no presentadas.⁵

La intensa labor desarrollada por el Tribunal Constitucional, en lo que se refiere a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley ha dado lugar a una interesante jurisprudencia que interesa conocer para contribuir a depurar este instituto destinado a cautelar la supremacía constitucional, en general, y los derechos fundamentales, en particular, dando concreción a lo que el profesor Mauro Capeletti denominaba "la jurisdicción de la libertad".

Al mismo tiempo, el conocimiento de los criterios con arreglo a los cuales las Salas del Tribunal Constitucional han enfrentado la responsabilidad que les ha asignado el constituyente en materia de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad puede constituir un valioso elemento para que la doctrina especializada juzgue la prudencia con que ha actuado nuestra Magistratura conscientes de que ante el cúmulo creciente de acciones deducidas, los tribunales suelen ser proclives a ser muy exigentes en materia de admisibilidad⁶ tornando ilusorias las esperanzas de quienes ven, en esos arbitrios procesales, la posibilidad cierta de amparar sus derechos.

CRITERIOS UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA DECIDIR LA ADMISIBILIDAD DE REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD

Los pronunciamientos sobre admisibilidad realizados por las dos Salas del Tribunal Constitucional permiten deducir que son tres las

⁵ *Ibidem*.

⁶ El profesor Antonio Cancado Trindade se ha referido a la verdadera "inundación" de casos (alrededor de 18.000) que experimentó la Corte Europea de Derechos Humanos después de la entrada en vigor del Protocolo XI a la Convención Europea de Derechos Humanos, el 1° de noviembre de 1998. Ella ha hecho surgir, en la propia Corte, una corriente que el autor denomina "constitucionalista", según la cual el tribunal *selecciona* casos que puedan ser de interés para la evolución del orden público europeo, tomando en cuenta las necesidades de protección, pero concentrándose más bien en los casos que puedan presentar cuestiones importantes de interpretación y para la aplicación de la Convención Europea. En: Estado actual y rumbo de tres sistemas regionales de protección de los derechos humanos". *II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*. Memoria, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2002. pp. 178-179.

cuestiones a que ha dado lugar el análisis de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad presentados. Podríamos distinguir, entonces y, para estos efectos, tres tipos de requerimientos:

1. Aquellos que no han sido acogidos a tramitación por plantear cuestiones que están fuera de la órbita del instituto de la inaplicabilidad (falta de procesabilidad).
2. Aquellos que han sido declarados inadmisibles por no reunir uno o más de los requisitos señalados por el inciso 11° del Art. 93 de la Constitución Política.
3. Aquellos que no han sido acogidos a tramitación por no reunir los requisitos indicados en el Art. 39 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Previo al examen de cada uno de ellos es necesario recordar que el Tribunal Constitucional ha entrado a conocer de los requerimientos de inaplicabilidad que se le han presentado pese a encontrarse aún pendiente, en el Congreso Nacional, la aprobación de la nueva ley orgánica constitucional que ha de regular a esta Magistratura y sus nuevas competencias, a la que se ha confiado, por lo demás, lo relativo a los procedimientos inherentes a dichas competencias, entre las que se encuentra, precisamente, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad⁷. El Tribunal ha estimado, en este sentido, que la fuerza normativa directa de la Constitución, consignada expresamente en el inciso 2° de su Art. 6°, unida a la inexcusabilidad que pesa sobre todo juez y a la necesidad de garantizar un efectivo acceso a la justicia, como se desprende del Art. 19 N° 3 de la misma Carta, son razones más que suficientes para no dejar la Constitución en suspenso en este punto impidiendo el resguardo de la supremacía constitucional que procura la acción de inaplicabilidad.

Aclarado el punto precedente es posible examinar cada uno de los criterios con que las Salas del Tribunal Constitucional han enfrentado la admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad:

⁷ Boletín N° 4059-07.

1. **Requerimientos declarados inadmisibles por encontrarse fuera del ámbito de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley (falta de procesabilidad).**

La diferencia entre “procesabilidad” y “admisibilidad” fue planteada por el profesor Eduardo Soto Kloss, en su completo estudio sobre el Recurso de Protección⁸. Indicaba entonces que la procesabilidad es lo primero que ha de indagar el tribunal.⁹

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha declarado inadmisibles requerimientos que plantean cuestiones que están fuera de la órbita o de la esfera propia del requerimiento de inaplicabilidad, atendiendo a lo preceptuado en el Art. 93 N° 6 de la Carta Fundamental. Las situaciones presentadas pueden sistematizarse de la siguiente forma:

a) **Solicitud de revisión de lo actuado y decidido por un juez que integra el Poder Judicial.**

En el Rol N° 417, la petición contenida en el requerimiento consistía en “*declarar inaplicables los puntos relativos al fallo de fojas 1ro. 195 y siguientes, por ser contrarios a los principios básicos de derecho constitucional y al espíritu soberano que emanan de ella.*”

La Primera Sala del Tribunal Constitucional estimó que “*la presentación de fojas 1 no cumple con las exigencias propias de un requerimiento de la naturaleza del que aquí se trata, de acuerdo a las disposiciones constitucionales transcritas En efecto, no plantea concretamente la peticionaria una pretensión de inaplicabilidad de normas supuestamente inconstitucionales, sino que se limita ... a formular quejas que trasuntan su disconformidad con lo actuado y lo decidido por el juez del crimen en el marco de un proceso penal, planteando asuntos de simple o mera legalidad que no se encuentran entregados al conocimiento y fallo de esta jurisdicción constitucional.*”¹⁰ (considerando 5°)

Por su parte, en el Rol N° 493, el requerimiento pretendía impugnar la resolución que había conferido traslado de la

demanda en un juicio ordinario sustanciado en la ciudad de Los Angeles. La Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró inadmisibile el requerimiento sosteniendo que “*la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento.*”¹¹ (considerando 6°) Sobre esta base, la Sala concluyó que “*la acción de autos no cumple los presupuestos procesales para su admisión.*” (considerando 8°)

En términos idénticos a los señalados se pronunció la Segunda Sala del Tribunal en el Rol N° 494, en el cual el requerimiento había sido interpuesto para impugnar la resolución de admisibilidad en cuenta dictada por la Primera Sala de la II. Corte de Apelaciones de Concepción en un recurso de apelación.¹² Por último, en el Rol N° 531,¹³ la misma Sala declaró inadmisibile un requerimiento de inaplicabilidad que sostenía “*no es posible aceptar una resolución como la dictada por el señor Ministro y confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones sin que V.E. (el Tribunal Constitucional) ejerciendo su inexcusable revisión fiscalizadora no rectifique la actuación abiertamente inconstitucional del juez al aplicar en el proceso como base fundamental de la condena las normas de los Tratados de Ginebra, que no son aplicables en la forma que señala la sentencia.*”

b) **Solicitud para que se ordene a los tribunales ordinarios resolver en asuntos propios de su competencia.**

En el Rol N° 587,¹⁴ el requirente pedía que se ordenara “*al Tribunal de Casación que remita los autos a la I. Corte de Apelaciones*

⁸ Eduardo Soto Kloss: El Recurso de Protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p. 238

⁹ Eduardo Soto Kloss: El derecho fundamental de acceso a la justicia (a propósito de requisitos de admisibilidad). En: *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, Santiago, 1998, p. 277.

¹⁰ Resolución de la Primera Sala, de 12 de abril de 2006.

¹¹ Resolución de la Segunda Sala, de 27 de abril de 2006.

¹² Resolución de la Segunda Sala, de 27 de abril de 2006.

¹³ Resolución de la Segunda Sala, de 8 de agosto de 2006, considerandos 6, 7 y 8.

¹⁴ Resolución de la Primera Sala de 13 de octubre de 2006.

de Arica, a objeto de que este Tribunal de Alzada formule la declaración de nulidad de derecho público de todo lo obrado en primera y segunda instancia, siendo innecesario que la Corte Suprema se pronuncie sobre el recurso de casación en el fondo y la casación en la forma de oficio procediendo disponer la nulidad de todo lo obrado en estos autos ...”.

La Primera Sala del Tribunal Constitucional estimó que dicha petición “*excede con creces el ámbito de la competencia que el artículo 93, inciso primero, número 6°, de la Carta Fundamental, confiere al Tribunal Constitucional ...*” (considerando 5°).

c) **Solicitud de pronunciamiento sobre una materia de mera legalidad que no suponga la confrontación entre un precepto legal y la Carta Fundamental.**

Es necesario recordar que, para el Tribunal Constitucional, “*la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, por cualquiera de las partes, resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable*”.¹⁵

Así se han considerado inadmisibles requerimientos que han planteado una situación consistente en la sucesión de leyes en el tiempo.¹⁶ En el Rol N° 503,¹⁷ la Primera Sala del Tribunal se enfrentó a resolver la admisibilidad de una petición de esta naturaleza aprovechando la oportunidad para sostener la

necesidad de respetar el principio de la deferencia razonada hacia el juzgador y no sólo hacia el legislador conforme a su reiterada jurisprudencia.

La norma cuya inaplicabilidad se invocaba era el Art. 147 bis del Código de Aguas, introducido en dicho cuerpo legal por la Ley N° 20.017, de 16 de junio de 2005, en el recurso de reclamación de que conocía la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la Resolución D.G.A. R.M. (Exenta) N° 1.153, de 23 de agosto de 2005, de la Dirección General de Aguas. Sostenía la requirente que “*... la Dirección General de Aguas pretende hacer aplicables a una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas presentada el año 1999, normas legales promulgadas más de cinco años después, cuando, por negligencia de ese propio Servicio Público, fue dilatada durante cinco años la resolución de un recurso de reconsideración, sin que señale la mencionada Dirección General de Aguas ... en qué funda tal interpretación.*”

La Primera Sala del Tribunal Constitucional entendió que “*el conflicto cuya resolución se solicita a este Tribunal no es de aquellos a que se refiere el N° 6 del artículo 93 de la Constitución. Más bien consiste en una cuestión de legalidad o de sucesión de leyes en el tiempo cuya resolución corresponde a los jueces del fondo; competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 7° de la Constitución y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los poderes del Estado.*” (considerando 9°)

Por su parte, en el Rol N° 498,¹⁸ la Segunda Sala del Tribunal consideró que no se encontraba fundada razonablemente una acción mediante la cual se solicitaba declarar contrario a la Constitución un precepto legal que obliga a los jueces a fundar sus fallos. Sostuvo específicamente que “*la suficiencia de la fundamentación de la sentencia recaída en el proceso penal en que se solicita la intervención de este Tribunal, a la luz de las exigencias establecidas en la legislación procesal penal, es una materia de legalidad que debe examinar el Tribunal competente.*” (considerando 11°)

¹⁵ Resolución de la Segunda Sala, de 17 de agosto de 2006 (Rol N° 501), considerando 4°.

¹⁶ Un criterio idéntico sustentó la Corte Suprema durante el período en que tuvo confiado el conocimiento y fallo de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Así, en sentencia de 2 de julio de 2002 (Rol N° 4.798-09), resolvió que: “*... de la atenta lectura del libelo que contiene el recurso, aparece que lo que se denuncia es que la eventual aplicación retroactiva de un precepto legal al caso particular de que se trata, provocaría la conculcación de determinadas garantías consagradas en la Carta Fundamental. En consecuencia, el recurrente pretende que se resuelva un problema que dice relación con la vigencia de la ley en cuanto al tiempo, cuestión que por imperativo legal corresponde decidirlo a los jueces de la instancia.*” (considerando 4°). Citado en: Fernando Saenger Gianoni y Guillermo Bruna Contreras. *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 140.

¹⁷ Resolución de la Primera Sala, de 19 de julio de 2006.

¹⁸ Resolución de 2 de mayo de 2006.

Esta misma Sala declaró inadmisibile un requerimiento que, a su juicio, perseguía dejar sin efecto una decisión judicial a la que se le atribuía el efecto de haber dejado de aplicar el derecho vigente en Chile, infracción de ley que típicamente corresponde resolver a la Corte Suprema de Justicia.¹⁹

Por último, la Primera Sala declaró inadmisibile un requerimiento en que se solicitaba que el tribunal dictara una sentencia estimatoria interpretativa para determinar cuál era el verdadero sentido y alcance de ciertas normas legales. La Sala fundó la inadmisibilidat en que *“no se encuentra dentro de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, le confiere a esta Magistratura en ejercicio de la jurisdicción constitucional, aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales. Ello constituye una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo, competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los poderes del Estado.”*²⁰

d) Solicitud de inaplicabilidad de un decreto supremo.

En el Rol N° 497²¹ el requirente solicitaba declarar la inaplicabilidad del Art. 11 bis del Decreto Supremo N° 211, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 1991, en un recurso de amparo económico que se tramitaba ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. La Primera Sala del Tribunal Constitucional señaló que *“lo que se solicita es la declaración de inaplicabilidad del artículo 11 bis del Decreto Supremo N° 211, de 1991, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad que le concede el artículo 32, N° 6, de la Carta Fundamental, esto es, de una norma reglamentaria y no de un precepto legal como lo exige el artículo 93 N° 6 e inciso decimoprimer o de la Constitución”*. (considerando 6°)

No obstante, enfrentadas las Salas del Tribunal a la impugnación de una norma reglamentaria, no necesariamente ello habrá de

derivar en un pronunciamiento de inadmisibilidat del requerimiento, pues tal como ocurrió en el Rol N° 511, en que se impugnaban los Arts. 13 y 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes raíces, la Segunda Sala del Tribunal estimó que dicho cuerpo reglamentario *“debe considerarse como un decreto con fuerza de ley, apreciación ésta que es admitida de modo uniforme por la doctrina de los autores y que ha sido seguida por los órganos colegisladores ...”*²²(considerando 4°)

2. Requerimientos que han sido declarados inadmisibles por no reunir uno o más de los requisitos señalados por el inciso 11° del Art. 93 de la Constitución Política.

El examen concreto de estas acciones y de su inadmisibilidat se realizará recordando, precisamente, los requisitos consignados en el Art. 93 inciso 11° de la Carta Fundamental:

a) Que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial.

Sobre el particular, el Tribunal ha precisado que este requisito importa una condición que contiene –como exigencia básica– la aptitud de la instancia judicial en al cual incide la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidat formulada.²³

Se ha resuelto, en este sentido, que si se ha certificado debidamente que se ha tenido por desistido al recurrente del recurso de casación en el fondo que invocaba como gestión pendiente, ésta no puede estimarse existente.²⁴ Idéntica decisión motivó la certificación de que el recurso de casación en el fondo invocado como gestión pendiente había sido declarado desierto.²⁵

En una reciente Resolución de la Segunda sala se declaró que no había gestión pendiente respecto de algunos de los requirentes que no eran partes en el juicio en que incidía la declaración de inaplicabilidad.²⁶

²¹ Resolución de la Primera Sala, de 10 de mayo de 2006.

²² Resolución de la Segunda Sala de 27 de junio de 2006.

²³ Resolución de la Segunda Sala, de 6 de julio de 2006, Rol N° 507, considerando 5°.

²⁴ Resolución de la Segunda sala, de 17 de agosto de 2006, Rol N° 501, considerandos 6° y 7°.

²⁵ Resolución de la Segunda Sala, de 17 de agosto de 2006, Rol N° 476, considerando 6°.

²⁶ Resolución de 17 de octubre de 2006, Rol N° 508, considerando 7°.

¹⁹ Resolución de la Segunda Sala, de 8 de agosto de 2006, (Rol N° 551), considerando 7°.

²⁰ Resolución de 16 de agosto de 2006, Rol N° 522, considerando 6°.

Por su parte, se ha decidido que es inadmisibile un requerimiento de inaplicabilidad deducido contra una resolución de un órgano como la Superintendencia de Valores y Seguros, por no revestir el carácter de un tribunal ordinario o especial como lo requiere la Constitución²⁷.

b) Que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto.

El Tribunal, más bien, se ha pronunciado sobre este punto en sus sentencias de inaplicabilidad como ocurrió en las causas Selume Secaan y Sudamericana de Vapores correspondientes a los Roles N°s. 472 y 499 de 30 de junio de 2006 y 5 de septiembre de 2006, respectivamente.

En efecto, en los referidos fallos, el Tribunal afirmó que el hecho de que un precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente implica que *“la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución.”* Agregó que *“la exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, en orden a que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”.* (considerando 11° de ambas sentencias).

En una reciente resolución sobre admisibilidad,²⁸ por su parte, la Primera Sala del Tribunal estimó que la aplicación del precepto legal impugnado no resultaba decisiva para resolver la gestión en que incidía el requerimiento deducido, sosteniendo que *“resulta evidente que una queja disciplinaria (constitutiva de la gestión pendiente) por una falta o abuso que se imputa a los Ministros recurridos, consistente en haber actuado al margen de su competencia, no guarda relación alguna y es del todo independiente*

de una eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 54, inciso segundo, de la Ley N° 19.880 (que rea la norma legal impugnada), que con posterioridad, pudiera decidir este Tribunal”. (considerando 10°)

c) Que la impugnación esté fundada razonablemente.

En este sentido, la doctrina invariable del Tribunal Constitucional expresada, en requerimientos examinados por sus dos Salas,²⁹ ha sido que la fundamentación razonable implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, de modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.

En virtud de la tesis explicada se han declarado inadmisibles requerimientos que sólo contienen una referencia meramente genérica o nominal a la norma constitucional supuestamente transgredida por el precepto legal que se objeta sin explicitar de qué modo éste vulnera realmente la Carta Fundamental.³⁰

Asimismo, se estimó que un requerimiento no se encontraba fundado razonablemente al haberse fallado previamente, por la Corte Suprema, un recurso de inaplicabilidad en que se impugnaban los mismos preceptos objetados ante el Tribunal Constitucional. En este caso, la Segunda Sala hizo primar la fuerza de la cosa juzgada que se desprendía de la sentencia de la Corte Suprema de 20 de septiembre de 1999.³¹

No obstante lo señalado, uno de los pronunciamientos de admisibilidad más trascendentes, en el período analizado, en lo que se refiere a la falta de fundamentación razonable del requerimiento, se produjo por resolución de 28 de diciembre de 2006, dictada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional.³²

²⁹ Ver, por ejemplo, Resolución de la Primera Sala, de 17 de mayo de 2006 (Rol N° 481), considerando 4°.

³⁰ Ver Resolución de la Segunda Sala, de 30 de mayo de 2006 (Rol N° 495), considerando 14 y Resolución de la misma Sala, de 27 de abril de 2006 (Rol N° 494), considerando 8°.

³¹ Resolución de 17 de octubre de 2006, Rol N° 508, considerandos 8° y 9°.

³² Rol N° 693-2006.

²⁷ Resolución de la Segunda Sala, de 27 de junio de 2006, Rol N° 514, considerando 6°.

²⁸ Resolución de 28 de noviembre de 2006.

En dicha oportunidad se impugnaban los artículos 451 a 491 y 492 a 509 bis y, en subsidio, los artículos 451 y 499, todos del Código de Procedimiento Penal, en una causa por fraude al Fisco y estafa.

En dicha oportunidad, la Magistratura Constitucional estimó que “no puede ser considerada como razonablemente fundada la presentación si lo que persigue el actor es que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad tanto del sistema que regula la actuación de los jueces en materia criminal, como asimismo de las normas incluidas en el Código de Procedimiento Penal” (considerando 9º). Agregó que “(...) el conflicto planteado no es propiamente de procedimiento, sino relativo al juez llamado por la ley a conocer la causa criminal en que incide el requerimiento ...” estimando, asimismo, que “el derecho a un juez imparcial es un asunto de carácter orgánico y no de procedimiento, y en ninguna parte de su presentación el actor impugna las normas pertinentes contenidas en el Código Orgánico de Tribunales y su amparo constitucional, ni se hace cargo de la vigencia desde hace más de un año de la exigencia constitucional de que el tribunal competente debe estar establecido con anterioridad a la perpetración del hecho de que conoce, según la reforma introducida por la Ley N° 20.050 al inciso cuarto del artículo 19 N° 3” (considerando 11º).

En la misma resolución aludida, el Tribunal tuvo en cuenta que no existe tampoco fundamento razonable en la acción deducida cuando tanto las consideraciones incluidas en el requerimiento como en el petitorio contienen afirmaciones contradictorias.

Así ante lo sostenido por el requirente en el sentido de que la aplicación del precepto legal impugnado supondría que la misma Magistrado que ha investigado y acusado sería la encargada de conocer del plenario y de dictar sentencia afectando el derecho a un juez imparcial, se declaró que “esta conclusión es contradictoria, pues de declararse la inaplicabilidad de tales disposiciones legales, lo que constituye el objeto de este requerimiento, ningún juez podría aplicarlas en el proceso en el que tal declaración recayese” (considerando 12º). Igualmente, sostuvo que pese al interés de

conseguir que el Tribunal declarase inaplicables, en el proceso respectivo, los preceptos legales impugnados del Código del Procedimiento Penal, “el mismo requirente aduce, en seguida, en cuanto a una de las disposiciones impugnadas –el artículo 499 del Código de Procedimiento Penal– que “esta parte no pretende inmovilizar el proceso sobre el cual recae el presente recurso y, además, resulta relevante que en caso de que sea acogido, se resuelva la continuación del proceso””. (considerando 14º). Cabe hacer presente que el requirente planteaba derechamente la necesidad de que se dictara una sentencia interpretativa que declarara la compatibilidad del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal con la Constitución en el entendido que él mismo sugería. De allí que en la resolución referida se estimó que “(...) resulta claro que lo que se solicita a este Tribunal no es precisamente la declaración de inaplicabilidad de los preceptos legales que se invocan por resultar contrarios a la garantía del debido proceso constitucional, sino un pronunciamiento que brinde fundamentos para la aplicación de los preceptos impugnados por un juez de reemplazo.” (considerando 15º).

d) **Que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.**

Ello nos remite a los requisitos que establece la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional para acoger a tramitación un requerimiento de inaplicabilidad, pues esta Magistratura ha hecho expresamente aplicables a éstos los requisitos establecidos, para estos efectos, a los requerimientos de constitucionalidad que corresponden al control facultativo asignado al Tribunal. Estos requisitos serán analizados en el punto siguiente.

3. **Aquellos que no han sido acogidos a tramitación por no reunir los requisitos indicados en el Art. 39 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional:**

Se trata de aquellos requerimientos que, a juicio de las Salas del Tribunal Constitucional, no reúnen los requisitos señalados en el Art. 39 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que señala, en su inciso primero:

“El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas”.

Precisando el alcance de esta disposición, la Primera Sala del Tribunal ha señalado que “en un requerimiento de esta naturaleza han de exponerse circunstanciadamente las inconstitucionalidades que se invocan. La explicación de la forma en que se producen las contradicciones entre las normas legales que se impugnan y el ordenamiento constitucional es la base esencial de la acción que se ejercita”.³³

Es así como las Salas del Tribunal Constitucional no han acogido a tramitación requerimientos:

- a) Que no contienen una precisión clara respecto de la gestión judicial pendiente en la que se invoca la inaplicabilidad o cuando ésta no ha sido acreditada mediante la certificación pertinente. En este sentido, no se ha acogido a tramitación un requerimiento que no acompañó copias autorizadas de las piezas principales de la causa en que incidía ni certificado en que constara el estado en que se encontraba la gestión pendiente³⁴.
- b) Que contienen una errónea invocación de las normas constitucionales supuestamente transgredidas.
- c) En que existe falta de concordancia entre las normas constitucionales invocadas en el requerimiento y aquéllas que se mencionan en la parte petitoria del mismo.

El efecto propio de una resolución de esta naturaleza está descrito en el Art. 41 de la Ley N° 17.997, cuyos incisos 1° y 2°, señalan:

“Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la presente ley, el Tribunal podrá, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación. La resolución se comunicará a quien hubiere recurrido.

³³ Resolución de 1° de septiembre de 2006 (Rol N° 557), considerando 4°.

³⁴ Resolución de la Primera Sala, de 1° de septiembre de 2006 (Rol N° 557), considerando 7°.

Los interesados, dentro de tres días contados desde la fecha de la comunicación, podrán subsanar los defectos de su requerimiento o completar los antecedentes que hubieren omitido. Si así no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales”.

En la mayoría de los casos, los requirentes han ejercido la facultad que les confiere el Art. 41 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, completando los antecedentes o subsanando los defectos del requerimiento dentro del plazo de 3 días. Por excepción, el propio requirente ha reconocido que su acción no estuvo bien planteada y la ha retirado resolviendo la Sala respectiva tenerlo por no presentado (Roles N°s. 469-2006 y 470-2006).³⁵

EVALUACIÓN

Puede apreciarse que existe una clara diferencia entre los primeros requerimientos deducidos, en el mes de marzo de 2006, y los más recientes, donde los requirentes se han hecho cargo de la incipiente jurisprudencia en torno a la admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad y también de la que ha incidido en los pronunciamientos de fondo emitidos por el Tribunal Constitucional al fallar las diversas acciones de inaplicabilidad deducidas.

Por su parte, la importancia del pronunciamiento de admisibilidad confiado a las Salas del Tribunal Constitucional queda en evidencia si se observa que, en algunos casos, que no se relacionan, por cierto, con la falta evidente de alguno de los requisitos exigidos por la Constitución, se ha estimado conveniente escuchar alegatos a fin de ilustrar la convicción que el Tribunal habrá de adoptar en definitiva,³⁶ lo que ha resultado de gran provecho.

³⁵ Resoluciones de la Segunda Sala de 4 de abril de 2006.

³⁶ La primera resolución en este sentido fue la pronunciada por la Segunda Sala, el 26 de septiembre de 2006, en los autos Rol N° 408-2006. Realizada la vista de la causa, la Sala resolvió, en definitiva, la inadmisibilidad del requerimiento deducido.

IV. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN CHILE¹

PERSPECTIVA HISTÓRICA

Uno de los mayores logros del constitucionalismo ha sido la defensa del principio de supremacía constitucional que asegura que toda norma que integra el ordenamiento jurídico se conforme a los valores, principios y reglas de la Carta Fundamental. Esta, a su vez, es entendida ya no sólo como el Código Político que rige la convivencia en sociedad sino como el compromiso fundamental en torno a los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho. Este compromiso se vierte, en todo caso, en una "Constitución abierta" la que permite, en palabras de Zagrebelsky, "tanto la espontaneidad de la vida social como la competición para asumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática"².

La necesidad de asegurar la efectiva vigencia del principio de supremacía constitucional ha llevado a instituir diversos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas inferiores a la Constitución y al desarrollo de la justicia constitucional que supone que el poder está limitado por las normas de aquélla y que se han creado procedimientos para hacer cumplir dichas limitaciones.

El desarrollo de los sistemas de control de constitucionalidad ha supuesto, por su parte, un profundo quiebre con la concepción clásica de la infalibilidad de la ley en cuanto expresión de la voluntad general y

que, en palabras de Rousseau, implicaba que "la voluntad general es siempre recta y tiende constantemente a la utilidad pública"³.

Chile, al igual que el resto de nuestras naciones latinoamericanas, fue heredero de la tradición rousseauniana de la infalibilidad de la ley que el artículo 1º de nuestro Código Civil define como "una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite".

De lo anterior se infería que si la norma legal nacía a la vida del derecho respetando las formalidades inherentes al proceso de su formación, no podía ser cuestionada. A contrario sensu, si determinada norma jurídica positiva no se ajustaba a la forma prescrita por la Constitución para su gestación, debía concluirse que no estábamos frente a una ley, de forma que cualquier tribunal estaba habilitado para prescindir de su valor jurídico, tal y como lo postulan los sistemas difusos de control de la constitucionalidad.

Lo anterior explica que nuestra Corte Suprema, por decisión unánime, acordara, el 1º de marzo de 1876, no tomar en cuenta los dos incisos propuestos por la Cámara de Diputados como agregados al artículo 95 de la Ley Orgánica de Tribunales y desechados por el Senado, por estimar que no habían sido aprobados por el Congreso Nacional y que, por ende, no tenían carácter de ley⁴. Cabe advertir que, en todo caso, la facultad reivindicada por la propia Corte Suprema alcanzaba sólo a prescindir de la aplicación de la ley inconstitucional por razones de forma, pero no se extendía a ningún tipo de pronunciamiento que implicara una declaración formal de inconstitucionalidad, menos aún su expulsión del ordenamiento jurídico.

Así, una disconformidad sustantiva entre una ley y la Constitución, sólo podía ser enmendada por el legislador. Don Luis Claro Solar, insigne profesor de derecho civil, indicaba, en este sentido, que "hemos dicho que la voluntad soberana del legislador está limitada por la Constitución; la ley debe ser constitucional pero de esta constitucionalidad sólo es juez el legislador mismo"⁵.

³ Juan Jacobo Rousseau: *El Contrato Social*. Editorial Edaf, Madrid, 1981. p. 72.

⁴ Alejandro Silva Bascuñán: *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo VII. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 363.

⁵ Citado por Fernando Saenger Gianoni y Guillermo Bruna Contreras: *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad*. Editorial Jurídica de Chile y Universidad Católica de la Santísima Concepción. Santiago, 2006. p. 21.

¹ Ponencia presentada en el IV Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional realizado en Santiago de Chile entre los días 27 al 29 de Noviembre de 2006.

² Gustavo Zagrebelsky: *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Editorial Trotta, Madrid, 1995. p. 14.

Esta interpretación de la doctrina y también de la justicia chilena, fiel al carácter infalible de la ley proclamado por Rousseau, encontró una concreción positiva en el artículo 164 de la Constitución de 1833 que establecía que “sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 (31) y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos”.

La imposibilidad de que un órgano ajeno al mismo Congreso controlara la constitucionalidad de la ley se vio confirmada, a su vez, en el Oficio que le dirigiera la Corte Suprema al Gobierno, el 27 de junio de 1848, afirmando que: “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 su fuerza obligatoria. Este poder que por su naturaleza sería superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaba 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 Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones”.⁶

Sobre la base de los antecedentes explicados es posible comprender que hasta la vigencia de la Constitución de 1925 no existió, en Chile, un sistema de control heterónomo de constitucionalidad de las leyes más allá de la propia capacidad de autocorrección radicada en el propio legislador. Y lo que se predica de la ley puede hacerse también extensivo a los tratados internacionales, los cuales, como veremos, fueron tradicionalmente asimilados a las leyes.

La Constitución promulgada el 18 de septiembre de 1925 introduce un cambio sustancial en lo que venimos comentando al confiar a la Corte Suprema el conocimiento y fallo de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los siguientes términos: “La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en

⁶ Alcibíades Roldán: *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*. Imprenta Barcelona, Santiago, 1917. pp. 518-519.

cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”. (Art. 86 inciso 2º) Se instituye, así, un sistema de control represivo de la constitucionalidad de la ley destinado a impedir que, en un caso concreto, se aplique una norma que vulnera la Carta Fundamental alcanzando los efectos de la sentencia exclusivamente a las partes involucradas en dicha gestión.

Los antecedentes de la discusión sostenida al interior de la Subcomisión de Reformas Constitucionales que estudió y gestó la Carta de 1925, y que se plasmó en la redacción posterior del Ministro de Justicia de la época, don José Maza, dan cuenta que el propio Presidente de la República no estimó conveniente avanzar hacia un sistema que permitiera declarar la inconstitucionalidad de una ley, con efectos generales, considerando que daría a la Corte Suprema “un poder superior al del Presidente de la República y al del Congreso, pues como existe la tendencia humana a acentuar las propias facultades, dicho tribunal enmendaría a menudo la obra legislativa, declarando sin fuerza, por inconstitucionales las leyes que se dictasen, es decir, asumiendo en el hecho todo el poder, cuando su papel debe ser pasivo y no activo”.⁷

Ahora bien, el recurso de inaplicabilidad consagrado en la Carta de 1925 estaba destinado a impugnar “preceptos legales”. De esta forma, el objeto del control de constitucionalidad que ejercía la Corte Suprema no se refería únicamente a las leyes propiamente tales, sino que a toda otra norma que tuviese materialmente el rango o valor de ley como es el caso de los decretos leyes y de los decretos con fuerza de ley. Así se desprende del alcance efectuado por el maestro Alejandro Silva Bascuñán quien, analizando los alcances del referido recurso, precisó que “el alcance de la expresión “legal” conduce a comprender en ella a toda norma jurídica a la que quepa reconocer la jerarquía, nivel y fuerza que corresponde a la ley, o sea, a cualquier norma jurídica cuyo contenido esté enmarcado en la esfera señalada por el ordenamiento constitucional a la función legislativa”.⁸

El profesor Silva Bascuñán se preguntaba si la disposición que se contiene en un tratado internacional suscrito, aprobado y ratificado,

⁷ Citado por Saenger y Bruna: ob. cit., p. 28.

⁸ Silva Bascuñán: ob. cit., p. 179.

¿importa precepto legal a cuyo respecto pueda interponerse un recurso de inaplicabilidad? y recordando a profesores tan destacados como Mario Bernaschina y Carlos Estévez, respondía que “nuestros tratadistas sostuvieron sin discrepancia que el tratado es una verdadera ley”.⁹ Asimismo, recordaba que la Corte Suprema, ya bajo el imperio de la Constitución de 1833,¹⁰ había sostenido que la fórmula tradicional de promulgación de los tratados internacionales determina que se lleven a efecto como ley de la República. Advertía, no obstante, que “los tratados por su naturaleza son acuerdos internacionales” agregando que “la facultad consagrada en el artículo 80 (ex 86) procede, a nuestro juicio, sólo en cuanto aquellas de sus disposiciones, o de las que autorice dictar, recaigan en el ámbito de la función legislativa nacional”.¹¹

De esta forma, la doctrina –y también la jurisprudencia– admitió la posibilidad del control represivo o posterior de constitucionalidad de los tratados internacionales en base al rango de ley que se derivaba de su sistema de incorporación al derecho interno más que de la existencia de una norma constitucional específica que indicase cuál era su posición jerárquica dentro del sistema de fuentes del derecho chileno. En efecto, el artículo 43 N° 5 de la Constitución de 1925 señalaba, entre las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional, la de “aprobar o desechar los tratados que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación agregando que “todos estos acuerdos tendrán en el Congreso los mismos trámites de una ley”.

A su turno, por reforma constitucional materializada a través de la Ley N° 17.284 se incorpora a la Carta de 1925 un Tribunal Constitucional compuesto de 5 miembros al que se le confió, entre otras atribuciones, la de “resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso, a requerimiento formulado, antes de la promulgación de la ley, del Presidente de la República, de cualquiera

⁹ Ibidem. pp. 183-184.

¹⁰ La Biblioteca del Congreso Nacional (www.bcn.cl) registra tratados celebrados a partir del año 1814 correspondiendo el primero de ellos al tratado de paz que suscribiera el Brigadier Gavino Gainza y el General Bernardo O'Higgins.

¹¹ Silva Bascunán: ob. cit., p. 184.

de las Cámaras o de más de un tercio de sus miembros en ejercicio” (Art. 78 inciso 1° letra a) e inciso 2°).

De esta forma, a partir del año 1970, existió en Chile la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales, tanto en forma preventiva como represiva.

El sistema de control represivo de la constitucionalidad de la ley, expresado en el recurso de inaplicabilidad, que abarcaba el de los tratados internacionales, pasó a la Constitución de 1980, cuyo artículo 80 estableció que: “La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en 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”.

La Constitución de 1980, por su parte, mantuvo la existencia del Tribunal Constitucional, aunque integrado esta vez por 7 miembros, reproduciendo la disposición contenida en el artículo 78 letra a) de la Carta de 1925, en el sentido de considerar un sistema de control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales. En todo caso, y tal como venía ocurriendo, se trataba de un control facultativo, pues el Tribunal Constitucional sólo podía ejercer su competencia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras del Congreso Nacional o de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cada una de ellas.

Con ocasión de un estudio que realizamos respecto de los tratados internacionales en la jurisprudencia constitucional chilena, en el año 2003¹², pudimos constatar que, entre 1991 y aquel año, habían ingresado 377 proyectos de acuerdos aprobatorios de tratados internacionales a nuestro Congreso Nacional (excluyendo los acuerdos de forma simplificada). Sin embargo, sólo en 7 ocasiones el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de examinar tratados diversos, en forma preventiva, a raíz de haberse deducido los requerimientos respectivos.

¹² Marisol Peña Torres: Los tratados internacionales en la jurisprudencia constitucional. En Revista Estudios Constitucionales Año I N° 1. Universidad de Talca, Santiago, 2003. pp. 593-611.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La temática referida al control de la constitucionalidad de los tratados internacionales reviste particular interés en el derecho constitucional de nuestros días. Ello se debe a que, como explica el profesor argentino Víctor Bazán, en esta problemática “se involucran, activan y/o quedan al descubierto diversas y trascendentes variables, tales como: la presencia o la ausencia de disposiciones constitucionales expresas que determinen el modo de recepción de las normas convencionales y consuetudinarias internacionales en el derecho interno y el sitio que ellas ocupan entre las fuentes del ordenamiento jurídico doméstico; el modelo de fiscalización constitucional instituido, lo que —a su tiempo— se vincula con el órgano de justicia constitucional investido de competencias sobre el particular, la legitimación procesal para estimular el ejercicio de dicha atribución competencial, el parámetro temporal en que se lleva a cabo tal verificación de constitucionalidad, y los efectos de la sentencia correspondiente”.¹³

Por otro lado, se ha sostenido que el avance de los procesos de integración entre los Estados pone, inevitablemente, en tela de juicio el principio de supremacía constitucional que no es sino la expresión, por excelencia, de la soberanía nacional. Así, “para dar seguimiento a un verdadero proceso de integración (con los tratados que lo materializan), es necesario que los Estados miembros le den un determinado reconocimiento (lo que) significaría desplazar a la hasta ahora indiscutible supremacía constitucional”.¹⁴ En ese contexto, “la crisis por la supremacía del orden jurídico nacional tiene un principio de solución en el control a priori de constitucionalidad de las normas originarias del derecho comunitario”.¹⁵

En el caso de Chile, y en el intento por analizar cómo se ha manifestado la evidente tensión entre Constitución y tratado, parece

¹³ Víctor Bazán: Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado. Editorial Porrúa, México, 2003. p. 1.

¹⁴ Juan Carlos Dueñas Muñoz: Constitución y relaciones internacionales. El control constitucional previo en la Comunidad Andina, el MERCOSUR, y su tratamiento en la Constitución Política del Estado de la República de Bolivia. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2006, p. 409.

¹⁵ *Ibidem*, p. 411.

oportuno revisar la jurisprudencia constitucional, derivada tanto de los pronunciamientos de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional en la materia.

Como recuerdan los profesores Fernando Saenger y Guillermo Bruna, la Corte Suprema no puso en duda su competencia para dilucidar la posible inaplicabilidad de un tratado¹⁶. Sin embargo, en la práctica, son escasos los pronunciamientos emitidos en ejercicio del control posterior de constitucionalidad de tratados internacionales incluidos, para estos efectos, dentro de la noción de “precepto legal”.

Entre esos escasos pronunciamientos se encuentra la sentencia dictada el 24 de octubre de 1997, en los autos Rol N° 33.097-95, en los que se solicitaba la declaración de inaplicabilidad del artículo 11 de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños por estimarse contrario al artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución, que consagra el principio del debido proceso legal. En dicha oportunidad, la Corte razonó, inequívocamente, considerando que el referido tratado quedaba incluido dentro de la noción de precepto legal a que aludía el artículo 80 de la Carta Fundamental. Concretamente, expresó que:

“La norma transcrita (el Art. 80 de la Constitución) pone de relieve que el recurso de inaplicabilidad sólo podrá prosperar cuando *un determinado precepto legal sea contrario a alguna norma constitucional*, de manera que la cuestión propuesta debe resolverse comparando objetivamente el artículo 11 de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños con el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que establece la garantía del debido proceso legal, para ver si efectivamente aquel precepto contraría esta garantía”. (considerando 1°)

Por otra parte, en sentencia de 6 de julio de 2001, pronunciada en los autos Rol N° 3.949-99, sobre inaplicabilidad de los artículos 110, 124 y 165 de la Ley sobre Pesca y Acuicultura, por oponerse a diversos

¹⁶ Saenger y Bruna: *ob. cit.*, p.154.

preceptos de la Constitución, la Corte Suprema efectuó interesantes precisiones sobre la naturaleza de los tratados internacionales y su posición como fuentes del derecho chileno. Así, analizando la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, señaló que:

“Atendido que los tratados internacionales sólo crean derechos y obligaciones entre los Estados contratantes y *no son en sí mismos fuentes del derecho interno*, es menester, para que produzcan efectos, que sus disposiciones sean introducidas en el orden jurídico nacional por medio de un acto expreso. Conforme a nuestra legislación es necesario que exista aprobación legislativa, que se promulgue por decreto del Presidente de la República, y se proceda a su publicación en el Diario Oficial. Llenados dichos requisitos deben cumplirse y llevarse a efecto como ley.” (considerando 8°)

En este fallo, la Corte Suprema acoge, entonces, la teoría del dualismo que sostiene que el derecho internacional y el derecho interno corresponden a dos órdenes jurídicos diferentes y separados el uno del otro, puesto que el derecho internacional emana fundamentalmente del acuerdo entre Estados mientras que el derecho interno emana de la voluntad de un solo Estado. Así, para que una norma internacional llegue a regir en el orden interno del Estado debe transformarse en una norma nacional a través del mecanismo que la propia Constitución haya diseñado para ese efecto.

Sin perjuicio de los pronunciamientos de inaplicabilidad que se han reseñado, en la decisión de otros recursos y acciones, las Cortes chilenas han efectuado interesantes precisiones respecto a la ubicación de los tratados internacionales dentro de las fuentes del derecho interno y a la diferente naturaleza que existe entre tratado y ley.

Es así como en recurso de apelación fallado por la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol No. 38.683-94 se sostuvo, en primer término, que “en nuestra Constitución Política de la República no hay norma expresa que le dé (a los tratados) una categoría determinada entre las fuentes del derecho, por lo que ello debe determinarse por la vía interpretativa” (considerando 6°). Por ello sostiene que:

“Para la doctrina nacional los Tratados o Convenios internacionales están ubicados necesariamente en una jerarquía superior a la ley, en la medida que el Estado al incorporar el tratado a su ordenamiento interno, de acuerdo al procedimiento previsto por la Carta Fundamental, quiere que sus órganos cumplan con los tratados mientras no exista voluntad de denunciarlos; que, en tal sentido, se expresaron en la Comisión de Estudios de la Constitución en su sesión de 20 de junio de 1974, los comisionados Alejandro Silva Bascuñán y Jaime Guzmán Errázuriz”

En el considerando 6°, ya aludido, agregó que:

“Nadie puede desconocer la distinta naturaleza de ambos tipos de normas (tratados y leyes) y su ámbito de aplicación. En efecto, mientras la ley es un acto jurídico emanado de la voluntad unilateral de un Estado a través de los órganos colegisladores, el tratado internacional es un acto jurídico bi o multilateral que depende de la voluntad de diversos Estados y que un Estado Parte no puede, unilateralmente, dejar sin efecto las obligaciones y derechos que emanan del tratado”.

Por su parte, en el mencionado fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago afirmó la aplicación preferente de los tratados de derechos humanos por sobre la ley en base a una interpretación fundada en el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental de 1980 (considerando 13°).

En lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de tratados internacionales y del control de constitucionalidad que recae sobre ellos hemos propuesto la necesidad de distinguir entre pronunciamientos referidos a materias de forma y aquellos que inciden en materias de fondo o sustantivas¹⁷.

En lo que se refiere a las materias de forma el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de precisar lo relativo a:

1. La naturaleza y alcances de la aprobación, por el Congreso Nacional, de un tratado internacional:

En esta materia, nuestra Magistratura señaló que en la aprobación

¹⁷ Véase nota 12.

de un tratado internacional por el Congreso deben observarse dos reglas básicas: a) que el tratado se apruebe o deseche como un todo sin que sea admisible que el Parlamento le introduzca modificaciones y b) que si bien el tratado no es propiamente una ley, su aprobación se sujetará a los trámites de ésta.¹⁸

En un voto disidente de los ex Ministros del Tribunal, don Osvaldo Faúndez y Sra. Luz Bulnes se indicó, por su parte, que la aprobación del Congreso Nacional es una *formalidad habilitante* para que el Presidente de la República pueda ratificar los tratados internacionales y otorgarles el carácter de leyes de la República.¹⁹

2. La forma en que debe aprobarse un tratado internacional por el Congreso Nacional:

En este sentido, en el mismo voto disidente de los Ministros Osvaldo Faúndez y Luz Bulnes, a que se hizo referencia, se había indicado que “la circunstancia de que un tratado deba aprobarse conforme a los trámites de una ley significa que, en dicha aprobación, deben observarse todas las normas que la Constitución establece para la tramitación de una ley en cuanto resulten compatibles con la preceptiva constitucional”.²⁰ Esta interpretación aludía, particularmente, a los quórums propios de cada tipo o clase de ley de acuerdo a lo que prescribe el artículo 66 de nuestra Constitución, lo que resultó trascendente en la modificación introducida a las competencias del Tribunal Constitucional por la Ley N° 20.050, de agosto del 2005. En efecto, en virtud de esa reforma se modificó el actual artículo 93 N° 1 de la Carta Fundamental, en el sentido de incluir, entre las materias de control preventivo y obligatorio asignadas al Tribunal, las referidas a las normas de tratados internacionales que versen sobre materias de ley orgánica constitucional²¹ haciendo

¹⁸ Sentencia Rol N° 309, de 4 de agosto de 2000, considerando 11°.

¹⁹ Sentencia Rol N° 282, de 28 de enero de 1999, considerando 6° letra b).

²⁰ Sentencia Rol N° 282, considerando 12°.

²¹ La sentencia Rol N° 553, de 30 de agosto de 2006, constituye la primera expresión del ejercicio de esta nueva facultad por parte del Tribunal Constitucional. Se refiere al control preventivo y obligatorio de constitucionalidad del Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica, del Memorandum de Entendimiento sobre Cooperación Laboral y del Acuerdo de Cooperación Ambiental suscritos entre Chile, Brunei, Nueva Zelanda y Singapur, en atención a que se modificaba el artículo 49 N° 2 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.

congruente el control de los dichas normas con las exigencias aplicables a las leyes orgánicas constitucionales que, desde los inicios de la vigencia de la Carta de 1980, estaban sometidas al referido control preventivo y obligatorio.

En la perspectiva de la constitucionalidad de forma, el Tribunal Constitucional ha precisado que el error en que se haya incurrido durante la aprobación de un tratado en alguna de las Cámaras del Congreso Nacional, al calificar como materia de ley simple aquéllas que son propias de ley orgánica constitucional, queda desprovisto de la trascendencia indispensable para declararlo inconstitucional, si el quórum de votación ha excedido el mínimo exigido por el inciso 2° del artículo 63 (hoy 66) de la Constitución.²²

3. Característica y plazo de la ratificación de un tratado internacional: Al respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 50 N° 1 “atribuye al Congreso Nacional la potestad exclusiva de “aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación””.²³ Asimismo, ha considerado que, dentro de nuestro ordenamiento, la ratificación de un tratado representa una facultad privativa del Presidente de la República que puede ejecutar con toda discrecionalidad sin tener plazo en su actuar.²⁴
4. Oportunidad para promulgar y publicar los tratados internacionales: En este punto, se ha precisado que la promulgación y publicación de los tratados no está descrita en texto expreso de la Constitución, sino que obedece a una práctica impuesta por la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia, a diferencia de lo que ocurre con la ley.²⁵ Ha agregado que con posterioridad a la ratificación procede la promulgación y publicación del tratado, para lo cual el Presidente de la República carece de plazo al extremo que, en nuestra práctica institucional, se registran casos en que han pasado décadas sin que se promulgue un convenio ya aprobado y ratificado.²⁶ Sin duda, se

²² Sentencia Rol N° 312, de 3 de octubre de 2000, considerando 6°.

²³ Sentencia Rol N° 288, de 24 de junio de 1999, considerando 10°.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Sentencia Rol N° 288, considerando 7°.

²⁶ *Ibidem*, considerando 11°.

refería a la situación producida con los Pactos Internacionales de la ONU, de 1966, referidos a Derechos Civiles y Políticos y a Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fueron suscritos por Chile en los años 1966 y 1969, respectivamente, pero que sólo fueron promulgados²⁷ y publicados en el año 1989.

5. Oportunidad para formular un requerimiento de constitucionalidad respecto de un tratado internacional y contenido del mismo:

Al respecto, nuestra Magistratura Constitucional ha declarado que no resulta posible fijar la “promulgación de la ley” (a que aludía el antiguo Art. 82 N° 2, hoy Art. 93 N° 3 de la Constitución) como la oportunidad límite para formular un requerimiento en contra de un proyecto de tratado internacional.²⁸ Este pronunciamiento, obviamente, dice relación con el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales. Ha agregado que tratándose de los tratados internacionales, el requerimiento sólo puede formularse mientras el tratado se encuentra sometido a la aprobación del Congreso.²⁹

Un punto en discusión es si la reforma constitucional de 2005, al traspasar el conocimiento y fallo del requerimiento de inaplicabilidad desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional, modificó la tesis de que era posible ejercer un control represivo de constitucionalidad sobre los tratados internacionales asimilándolos al rango de la ley.³⁰

Al respecto, nuestra posición académica ha sido inalterable desde la vigencia de la aludida reforma en el sentido de que tal modalidad de control de los tratados internacionales ya no resulta posible atendido el nuevo texto modificado del artículo 54 de la Carta Fundamental, que ordena que “las disposiciones del tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho

²⁷ Decretos Supremos N°s. 778, de 30 de noviembre de 1989, y 326, de 28 de abril de 1989, ambos del Ministerio de Relaciones Exteriores, respectivamente.

²⁸ Sentencia Rol N° 288, considerando 13°.

²⁹ *Ibidem*, considerando 15°.

³⁰ El proyecto de ley modificador de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, en actual tramitación legislativa (Boletín N° 4059-07), contiene una norma que desecha expresamente la posibilidad del control posterior de tratados internacionales por la vía del requerimiento de inaplicabilidad.

internacional”. A nuestro juicio, esta norma recoge lo preceptuado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el sentido que un Estado no puede invocar las normas de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado internacional.

En otro orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha afirmado la tesis de que, aún cuando no haya sido planteado por los requirentes está obligado a examinar la constitucionalidad de forma, antes de examinar la constitucionalidad de fondo del precepto impugnado, criterio aplicable tanto al control ejercido sobre preceptos legales o propios de la potestad reglamentaria cuanto respecto de tratados internacionales. Específicamente ha señalado que “debe examinar, en primer lugar, si la norma cuyo mérito constitucional ha sido objeto del requerimiento fue o no generada por los órganos competentes para ello, cumpliendo los trámites y con el quórum que la Ley Fundamental ha establecido a efectos de que se integre válidamente al régimen jurídico en vigor”.³¹

En lo que se refiere, ahora, a pronunciamientos de fondo emitidos con ocasión del control preventivo de constitucionalidad de los tratados –que forma parte de las competencias del Tribunal Constitucional– podemos recordar los siguientes aspectos:

1. La situación de los tratados dentro de las fuentes del derecho:

En un primer momento, el Tribunal Constitucional acogió la tesis tradicional sustentada por la doctrina y la jurisprudencia chilenas en el sentido de que “teniendo el tratado fuerza de ley, nada impide que pueda modificar una norma de igual jerarquía, sin lesionar por ello el ordenamiento jurídico vigente”.³²

Sin embargo, con posterioridad y en forma coincidente a lo razonado por la doctrina y por los tribunales ordinarios, fue sentando la tesis de que el tratado y la ley son fuentes de derecho diferentes como se desprende de la redacción de artículos como el 5° inciso 2°, el 50 (hoy 54) N° 1 y el Art. 82 (hoy 93) N° 2 de la Constitución.³³

³¹ Sentencia Rol N° 383, de 5 de septiembre de 2003, considerandos 8° y 22°.

³² Sentencia Rol N° 312, de 3 de octubre de 2000, considerando 31°.

³³ Sentencia Rol N° 288, considerando 6°.

El problema que subsistía era el de determinar qué rango o posición ocupaban los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico chileno, pues si antes del año 1989, no se dudaba en afirmar que tenían el mismo valor que la ley, después de la reforma constitucional materializada en agosto de ese año, la situación se tornó muy diferente.

En efecto, en aquel año se modificó el artículo 5° de la Constitución que se refiere a la soberanía nacional y a su ejercicio agregándose un acápite final al inciso 2° de esa norma, según el cual es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados tanto por la Constitución, en su artículo 19, como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

A partir de dicha modificación, la doctrina nacional se dividió en, al menos, tres posiciones para interpretar los alcances de la misma: a) La primera sostenía que la reforma de 1989 había consagrado definitivamente el rango constitucional de los tratados internacionales; b) La segunda postulaba que los tratados internacionales tenían, en general, rango de ley, pero en el caso de los tratados referidos a derechos humanos, debía entenderse que tenían un rango supralegal pero, en todo caso, inferior a la Constitución, y c) una tercera posición, que podría denominarse ecléctica, que postulaba que los tratados sobre derechos humanos tenían rango de ley pero que los derechos en ellos contenidos y garantizados tenían rango constitucional.

Debe reconocerse que cada una de estas posiciones se afirmaba en sólidos argumentos. Por ejemplo, ha de destacarse la posición del profesor Humberto Nogueira en favor de la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos³⁴ y la del profesor Fernando Saenger quien siempre ha sostenido que los tratados (aunque sean de derechos humanos) están por debajo del texto de la Constitución, es decir, que ésta no puede ser modificada por un tratado, por importante que éste sea.³⁵

³⁴ Véase su trabajo "Consideraciones sobre el fallo del Tribunal Constitucional de Chile respecto del Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional". En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, pp. 449-466.

³⁵ Saenger y Bruna: ob. cit., p. 157.

Lo cierto es que, tal y como lo ha afirmado la jurisprudencia que se ha recordado, nuestra Constitución no define expresamente el rango jerárquico que ha de asignarse a los tratados internacionales sobre derechos humanos, a diferencia de lo que acontece en otras Constituciones como las de Argentina, Colombia, Ecuador, El Salvador y Guatemala, entre otras. Ello obliga a los operadores del derecho a una labor de interpretación que, sin duda, es la que ha generado las distintas posiciones desarrolladas en la doctrina nacional. No obstante lo señalado, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el rango jerárquico de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la sentencia recaída en la cuestión de constitucionalidad que se promovió en relación con el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional. Este pronunciamiento fue criticado, desde luego, por no haber sido incluida la cuestión del rango jerárquico del tratado impugnado en el requerimiento. Con todo, debe recordarse que el artículo 44 de la Ley N° 17.997 permite a nuestra Magistratura extender su pronunciamiento a cualquier cuestión de constitucionalidad, aunque no haya sido incluida en el requerimiento sin que pueda estimarse, entonces, que ha obrado "ultra petita".

Así, en dicha sentencia, el Tribunal hizo suya la argumentación sostenida por el maestro Alejandro Silva Bascuñán, durante su participación en el proceso de elaboración de la Constitución, en el sentido de que "dentro del ordenamiento jurídico chileno, los tratados constituyen una jerarquía de normas que están por debajo de la Constitución, pero antes de la ley común y de todas las demás normas jurídicas que se dicten dentro del Estado" agregando que "desde un punto de vista sustancial o de fondo, los tratados tendrían cierta prevalencia sobre la ley común cuando ellos se refieren a los derechos de los gobernados, esto es, al "estatuto de la libertad" De este modo, "si tratados y leyes integran formalmente el mismo rango o jerarquía normativa, en la aplicación de ambas preceptivas a un caso concreto tendrá primacía la del tratado sobre el precepto legal".³⁶

³⁶ Sentencia Rol N° 346, de 8 de Abril de 2002, considerando 75°.

De esta manera, el Tribunal Constitucional ha sentado un criterio sobre el rango jerárquico de los tratados de derechos humanos en el ordenamiento jurídico chileno, que no ha sido revertido hasta ahora, pero que, a nuestro juicio, hace imprescindible abordar la reforma constitucional indispensable que clarifique toda duda interpretativa en esta materia.

Es del caso señalar que tampoco contiene nuestra Carta Fundamental una norma como la del artículo 10.2 de la Constitución española de 1978, en el sentido de que “las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. No faltará quien sostenga, en todo caso, que de la interpretación armónica de los artículos 1° inciso 4° y 5° inciso 2° de nuestra Constitución puede llegarse a una conclusión similar, pues es obligación de todos los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales de la persona consagrados no sólo en la Constitución sino que en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

2. Delegación de soberanía en órganos supranacionales:

En el fallo referido a la Corte Penal Internacional, el Tribunal Constitucional afirmó la necesidad de reformar previamente la Constitución para delegar funciones inherentes a la soberanía, como es la función jurisdiccional, en un órgano supranacional.³⁷

3. Diferencia entre el control de constitucionalidad de normas self-executing y non-self executing:

En esta materia, el Tribunal Constitucional ha señalado que sólo en el evento de que una norma sea auto-ejecutable, el Tribunal debe –en esta instancia jurisdiccional– pronunciarse sobre su constitucionalidad, lo que no obsta a que, en el caso contrario, si los preceptos destinados a implementar el tratado llegaren a contener disposiciones contrarias a la Carta Fundamental, ello pueda ser decidido por los órganos de control de constitucionalidad que la propia Constitución establece.³⁸

³⁷ Sentencia Rol N° 346, considerando 46°.

³⁸ Sentencia Rol N° 309, de 4 de agosto de 2000, considerando 48°.

PORTADA

Palacio Ariztía, construido en 1917 según los planos del arquitecto Alberto Cruz Montt.

Encargado por el entonces senador Francisco Ariztía Lyon, fue su residencia particular hasta 1924. Pasó al Fisco de Chile y estuvo destinado a diversas instituciones estatales.

Desde 1990, es sede de la Cámara de Diputados en Santiago.