

CIC-27
C67
c.1

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE



DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Juan Colombo Campbell

Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile

Presidente del Tribunal Constitucional

Septiembre de 2004

CIC-27

ENFOQUES CONCEPTUALES Y
CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL A PRINCIPIOS
DEL SIGLO XXI.

Juan Colombo Campbell
Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de
Chile
Presidente del Tribunal Constitucional

Septiembre de 2004.

DESAFIOS PARA EL SIGLO XXI

1. Organizar la Justicia Constitucional eficiente y efectiva.
2. Identificar los conflictos constitucionales, evitar que se produzcan y producidos, resolverlos.
3. Crear el o los tribunales constitucionales con jurisdicción y competencia suficiente para decidirlos.
4. Su competencia debe cubrir cuatro áreas básicas:
 - a) El control de constitucionalidad de los actos jurídicos públicos, comprendiéndose entre ellos a los tratados internacionales, las leyes, los reglamentos, los decretos y, para algunos, las sentencias judiciales del sistema ordinario.
 - b) La protección de las garantías constitucionales de los habitantes, que constituyen sus derechos humanos.
 - c) La solución de los conflictos entre poderes públicos.
 - d) La declaración de inhabilidad de actores públicos que con sus actuaciones excedan su mandato constitucional.
5. Buscar jueces constitucionales idóneos e independientes.
6. Establecer el debido y justo proceso como forma de solución del conflicto constitucional y reglamentarlo adecuadamente en un código que contenga las referidas materias.
7. Regular los efectos de la cosa juzgada emanada de las sentencias de la justicia constitucional.

CAPITULO I

Antecedentes que deben considerarse para cumplir los desafíos del Derecho Procesal Constitucional en el siglo XXI

"La vida, la realidad y el porvenir de las Cartas Constitucionales de nuestra época, descansa en la Justicia Constitucional".

Mauro Cappelletti

Los valores y principios constitucionales son un patrimonio jurídico de la humanidad que las Constituciones Políticas deben necesariamente aprovechar, incorporándolos en sus textos y contemplando, como su natural consecuencia un sistema jurisdiccional que los proteja, a través de un debido y justo proceso.

Hoy existe una clara trilogía en que se entrelazan los conceptos de Constitución, Jurisdicción Constitucional y Debido Proceso Constitucional.

El Derecho Constitucional clásico, se ve así reforzado, con los mecanismos eficientes de protección que le proporciona el nuevo y vigoroso Derecho Procesal Constitucional.

En efecto, las Constituciones Políticas modernas en sus textos consagran los principios, valores y bases del sistema jurídico normativo, el que, para ser eficaz, debe necesariamente contar con un mecanismo que resuelva jurisdiccionalmente los conflictos producidos por su quebrantamiento formal o sustancial.

Hoy observamos como el mundo civilizado en sus Cartas Básicas garantiza los derechos de las personas, regula sus relaciones con el Estado, distribuye el poder entre los diversos organismos públicos creados por la Constitución e instaura un sistema jurisdiccional integral que protege y garantiza la eficacia real de sus disposiciones y valores.

En este contexto, resulta evidente que la jurisdicción juega un nuevo rol trascendental al posicionarse como el medio idóneo destinado a resguardar a través del debido proceso el Estado de Derecho y la Supremacía Constitucional principios fundamentales destinados a regir los destinos de cada país, los de sus habitantes y protegerlos frente a cualquier tipo de quebrantamiento normativo o abuso de poder.

Es por ello que el Profesor **Louis Favoreu**, en su trabajo sobre "*Justicia y Jueces Constitucionales*", afirma que el desarrollo de la Justicia Constitucional es ciertamente el acontecimiento mas destacado del derecho publico del siglo XX, en el viejo mundo y quizás en el mundo entero, y concluye que hoy no se concibe un sistema constitucional que no reserve un lugar a esta institución. Esto explica que en Europa, todas las nuevas Constituciones han previsto, además de una Corte Suprema o de un Tribunal de Casación, la existencia de un Tribunal Constitucional, al igual como lo han hecho algunos países latinoamericanos.

Esto es algo necesario de lograr en todo ordenamiento jurídico que se respete.

En esta perspectiva, la Constitución así estructurada, definitivamente se plantea como una norma *decisoria litis* de aplicación directa por el juez, en la solución de todo conflicto constitucional sometido a su imperio.

Puede decirse que hoy presenciamos una nueva legitimidad, la legitimidad constitucional.

Existe coincidencia académica, en que toda Constitución impone la necesidad de contar con un órgano jurisdiccional que garantice su cumplimiento y la plena observancia de sus normas y principios, y con un debido proceso que le permita ser efectiva.

En este entorno, el debido proceso se perfila como la culminación de la protección jurisdiccional de la Constitución, toda vez que si consideramos solamente la jurisdicción constitucional en abstracto y no al instrumento destinado a hacerla efectiva en el caso concreto, estaríamos frente a un sistema imposible, incompleto e inoperante de justicia constitucional.

Postulo que jurisdicción y proceso son conceptos indisolublemente unidos y que no pueden subsistir el uno sin el otro.

La jurisdicción sin proceso es inviable y el proceso sin jurisdicción no es un proceso jurisdiccional y, por lo tanto, lo inhibe para decidir un conflicto de intereses de relevancia constitucional con efecto de cosa juzgada.

La protección jurisdiccional de las disposiciones constitucionales por medio del debido proceso, constituye así el mecanismo que le permitirá recuperar su eficacia real, en caso de producirse un acto de cualquier sujeto que las quebrante. La sentencia que lo decida se presenta como el medio natural que reivindicará la plena vigencia de la norma constitucional vulnerada con la presencia del conflicto.

Es aquí donde emerge la figura de su guardián, el Tribunal Constitucional, magistral creación de **Kelsen** destinada a garantizar la eficacia de la supremacía constitucional a través del debido proceso.

Calamandrei, muy bien ha dicho que todas las declaraciones constitucionales son fútiles, si no existen medios jurídicos procesales que aseguren su eficacia real.

Recordemos que a partir de la Revolución Francesa y de la consagración del principio de la separación de los poderes públicos, al sistema judicial le estaba vedado inmiscuirse en las atribuciones legislativas y administrativas. En consecuencia, carecían de jurisdicción para resolver conflictos constitucionales.

Sin embargo, el mundo ha presenciado las discrepancias entre los poderes públicos y la necesidad de resolverlas por medios racionales y pacíficos. Esta confrontación entre la exigencia de instaurar un control jurisdiccional de la Constitución y conservar en su esencia el principio de separación de poderes, fue precisamente lo que motivó, a partir de **Kelsen**, la creación de tribunales constitucionales, con la atribución jurisdiccional específica de velar por la constitucionalidad de las leyes, la que no podría atribuirse al orden judicial tradicional, cuya misión, precisamente, es la de aplicar la ley, sin que le fuere lícito cuestionarla.

Luego este control de constitucionalidad se extenderá a los actos administrativos y según algunos, debiera también alcanzar la posibilidad de invalidar sentencias de los tribunales comunes, por vicios de inconstitucionalidad.

De este enunciado surge la diferencia esencial entre la jurisdicción común y la constitucional. La primera aplica la ley, por naturaleza nacional, y la segunda, la Constitución que recoge además elementos universales.

Esta área apunta directamente y al centro del tema de nuestra convocatoria, ya que en la práctica las Constituciones exigen y consagran garantizar por la vía jurisdiccional, el principio de la Supremacía Constitucional, postulado ya universalmente aceptado y reconocido por la mayor parte de las Cartas Políticas del mundo. Su protección, a través de la jurisdicción, constituye un elemento esencial para garantizar su eficacia.

Sin embargo, reitero en esta oportunidad que, como es fácil comprender, no basta con proclamar que las normas contenidas en la Constitución son las de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, para que éstas sean respetadas por los poderes constituidos y obren así como límite de sus atribuciones y eficaz salvaguardia de los derechos del hombre. Siempre subsistirá la posibilidad de que los órganos que ejercen los poderes sobrepasen las disposiciones de la Carta Fundamental y, extralimitándose en el ejercicio de sus atribuciones, pongan en peligro la institucionalidad misma de la República. La sola declaración de la Supremacía Constitucional resulta, pues, insuficiente.

All hablar de este principio debe incluirse, necesariamente, tanto la protección de las disposiciones escritas en la Constitución, como también y, especialmente, los valores fundamentales que están en la base de la misma, todos los que, por la vía de la decisión jurisdiccional, deben cobrar plena vigencia.

A propósito del tema, recuerdo a **Cappelletti** en cuanto expresa que la Constitución no debe ser concebida como una simple pauta de carácter político, moral o filosófico, sino como una ley verdadera positiva y obligante con carácter supremo y más permanente que la legislación positiva ordinaria.

Es por ello que **García de Enterría** concluye que hoy las Constituciones son normas jurídicas efectivas, que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país y que sustentan la validez a todo el orden jurídico.

También debe destacarse que el control de constitucionalidad, implica la configuración de un mecanismo de defensa jurisdiccional de un orden constitucional concreto incorporado en una Constitución, y que se caracteriza por ser asumido por sujetos ajenos al proceso de producción normativa y por recaer, salvo excepciones, sobre normas perfectas y plenamente vigentes. Se plantea formalmente como la garantía de la primacía de la Constitución sobre las demás disposiciones del ordenamiento jurídico positivo.

También la experiencia interna es válida para todos, en cuanto aquellas que articulan la jurisdicción constitucional deben interpretarse de manera que potencien al máximo su defensa y cumplimiento. En este orden de ideas, la jurisdicción constitucional tiene un significado esencial para el perfeccionamiento y la vigencia del Estado constitucional de derecho, la división y equilibrio de las ramas del poder público, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, la división vertical del poder del Estado y el respeto de los derechos fundamentales.

Debe tenerse en cuenta, además, que esta ampliación de la jurisdicción permite a los Tribunales Constitucionales desempeñar una función esencial de adaptación de la Constitución y de los textos que la complementan a la realidad nacional, en los casos en que su rigidez provoque problemas en la aplicación de sus normas o una alteración de las garantías en su esencia.

Para cumplir su alta misión, los Tribunales Constitucionales deben contar con jurisdicción suficiente para resolver los conflictos propiamente contenciosos y para intervenir, a través de la *jurisdicción de certeza*, en el control preventivo de las leyes. Con ello, al ejercer su jurisdicción en uno y otro caso, garantizan el principio de la supremacía constitucional y logran dar eficacia real a los derechos personales.

También es un vaso comunicante el que se refiere a los límites funcionales de esta jurisdicción especializada, ya que aunque el Tribunal Constitucional, en su

calidad de intérprete supremo de la Constitución, determina de modo vinculante el sentido de los preceptos constitucionales, a él también le corresponde delimitar sus propias funciones, acotando su jurisdicción del ámbito de actuación perteneciente a los tradicionales poderes del Estado.

Como afirmara **Tomás y Vallente**, dentro del sistema que es la Constitución, "Nadie puede decirle al Tribunal cuáles son sus límites, lo cual no significa que no los tenga, sino que éstos son los que la Constitución dice que son, en unos términos cuyo sentido establece el propio Tribunal como intérprete supremo".

La suma de estos factores es la que da eficacia al principio del mérito del proceso, que enmarca la competencia del Tribunal Constitucional en el caso concreto.

En esta nueva perspectiva surge el Derecho Procesal Constitucional que incluye en su contenido este principio como valor esencial en su establecimiento y cuya presentación se hará en el capítulo siguiente.

CAPITULO II

El Derecho Procesal Constitucional

1. Concepto

El Derecho Procesal Constitucional es aquella rama del derecho público que establece las normas procesales orgánicas y funcionales necesarias para dar eficacia real a la normativa constitucional, cuando surja un conflicto entre un acto de la autoridad o de un particular y sus disposiciones.

Comprende la organización y atribuciones de los Tribunales Constitucionales y la forma en que éstos ejercen su jurisdicción al resolver conflictos constitucionales por medio del proceso y con efectos permanentes.

Nestor Pedro Sagües, uno de los grandes precursores de esta disciplina, en su obra "Derecho Procesal Constitucional", nos dice que esta rama del derecho "es principalmente, el derecho de la jurisdicción constitucional, y tiene dos áreas claves: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales".

Por lo tanto, le corresponde al Derecho Procesal Constitucional la función de aportar al sistema jurídico los elementos orgánicos y funcionales necesarios y apropiados para que un conflicto constitucional pueda ser decidido por medio de una decisión jurisdiccional, lográndose así la plena vigencia de la Supremacía Constitucional.

La obra de **Hans Kelsen** "Las Garantías de la Jurisdicción Constitucional", escrita en 1928, constituye, en opinión de **Carlos Mesa**, "el inicio de las formulaciones teóricas del derecho procesal constitucional".

A partir de entonces, ésta disciplina surge con fuerza independizándose decididamente del Derecho Constitucional, cuando en el año 1955, **Mauro Cappelletti**, publica en Italia su monografía intitulada "Jurisdicción Constitucional de la Libertad". Esta obra, en opinión de **Héctor Fix-Zamudio**, fue aceptada por un sector mayoritario de ambos continentes -Europa y América-, y corresponde en su desarrollo al conjunto de instituciones procesales tutelares de los derechos consagrados constitucionalmente. El trabajo de **Cappelletti** se complementará, más tarde, con su estudio sobre "El control de constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado", publicado, en Milán en 1968.

Al entrar en funcionamiento Tribunales Constitucionales en la mayor parte de las naciones jurídicamente organizadas, se produce un veloz progreso en el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, el que en las últimas décadas comienza a enseñarse como disciplina autónoma. En el año 1982, la Universidad de Belgrano inauguró un curso de post grado sobre el Derecho Procesal Constitucional experiencia que se repite en la Universidad de Chile y en otras universidades latinoamericanas. Hoy nos convoca a este Magister Internacional.

Concordante con las ideas expresadas, **Luigi Ferrajoli** ha calificado su establecimiento como la conquista más importante del derecho contemporáneo para el logro de la protección jurisdiccional de la dignidad de las personas y de los

derechos fundamentales frente a la ley, los que no podrían sobrevivir si carecen de una tutela eficaz a través del proceso.

Personalmente, estimo que es correcta la denominación de Derecho Procesal Constitucional, puesto que su contenido se refiere a la competencia jurisdiccional constitucional y al proceso que debe seguirse para decidir sobre las garantías y no a preceptos constitucionales que se encuadran en el marco de la Constitución en forma estática.

El Derecho Procesal Constitucional comprende el desarrollo de las siguientes áreas temáticas:

- a) El conflicto constitucional y sus formas de solución;
- b) El Derecho Procesal Constitucional orgánico, y
- c) El Derecho Procesal Constitucional funcional.

En el ámbito descrito, pertenecen al Derecho Procesal Constitucional trascendentes materias del quehacer jurídico, entre las que cabe destacar: la supremacía constitucional; la Justicia Constitucional; los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes, decretos y otros actos públicos; y, el amparo efectivo de las garantías que la Constitución asegura a las personas.

En síntesis, esta rama del derecho está destinada a proporcionar al país normas eficaces para la protección jurisdiccional de su Constitución, como más adelante se dirá.

Analizada su definición, cabe destacar, a continuación, que esta disciplina surge con fuerza e independencia cuando se crean en Europa los Tribunales Constitucionales, a los que se les otorga jurisdicción y competencia exclusiva y excluyente para decidir conflictos aplicando directamente, como se dijo, la Constitución como norma *decisoria litis*.

Kelsen, Calamandrei, Cappelletti, Favoreu, Fix-Zamudio, Couture, Pedro Sagües, Brewer-Carias, Niceto Alcalá Zamora, Rodolfo Pisa, este Profesor y otros en Chile, se encuentran entre los que han proclamado y

enseñado el área que hoy se denomina Justicia Constitucional y que es propia, como toda la justicia, del Derecho Procesal.

La nueva dimensión de esta disciplina se encuentra estrechamente vinculada a la consagración del sistema del control concentrado de constitucionalidad, toda vez que los países que han elegido el modelo del control difuso, no requieren más normas que las procesales que ya tienen. Siendo así, en este último caso, el Derecho Procesal interno, con las adecuaciones necesarias, resulta suficiente para obtener el control jurisdiccional de constitucionalidad.

En cambio, en el sistema concentrado se requiere, a lo menos, una normativa que considere la ampliación del ámbito de la jurisdicción para incluir en su esfera de poder la solución de los conflictos constitucionales que, por producirse en su mayoría entre poderes públicos, por aplicación del principio de separación de funciones, antes, o no tenían solución o se autotutelaban.

Esta confrontación entre la necesidad de instaurar un control jurisdiccional de la Constitución y conservar el principio de la separación de poderes, fue precisamente, lo que llevó a la creación de Tribunales Constitucionales en Europa continental, con la atribución jurisdiccional particular y específica de velar por la constitucionalidad de las leyes, la que no podría atribuirse al orden judicial tradicional, cuya misión, precisamente, es la de aplicar la ley, sin que le sea lícito cuestionarla.

Chile, en la Constitución de 1925, amplió limitadamente el radio de la jurisdicción de los tribunales establecidos, al otorgar a la Corte Suprema la facultad de declarar, en casos concretos y con efectos limitados a las partes del proceso, la inaplicabilidad de una ley por vicio de inconstitucionalidad, y a las Cortes de Apelaciones la facultad de conocer la acción de amparo de garantías personales. Por reforma en el año 1970 se creó el primer Tribunal Constitucional que funcionó con facultades insuficientes hasta 1973.

La Constitución vigente de 1980, lo restableció con una nueva composición y atribuciones, destacándose entre su competencia la que le otorga el control preventivo de las leyes orgánicas constitucionales y de las que interpreten algún precepto de la Constitución; la autoridad para invalidar ciertos decretos

inconstitucionales; decidir conflictos que se susciten en la convocatoria a plebiscito; declarar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de los partidos políticos, organizaciones o movimientos que atenten contra la Constitución; resolver las inhabilidades de los parlamentarios o Ministros de Estado, y, finalmente, participar en el proceso de declaración de inhabilidad del Presidente de la República.

No obstante, mantuvo en la competencia de la Corte Suprema la facultad de declarar inaplicable por inconstitucionales a las leyes vigentes, jurisdicción que en virtud de un proyecto de reforma constitucional pendiente de tramitación, se traspasaría próximamente al Tribunal Constitucional.

Para ello se requiere la creación de un sistema de Tribunales Constitucionales o sus equivalentes y la dictación de las normas orgánicas que regulen su organización, atribuciones y funcionamiento.

2. Funciones que cumple el Derecho Procesal Constitucional

Elas están contenidas y surgen de los elementos de la definición que pasamos a considerar y que pueden resumirse así:

a) Incorpora al Derecho normas destinadas a proporcionar una protección efectiva de la Constitución por medio del proceso jurisdiccional.

En otros términos, cuando se producen conflictos constitucionales y la Norma Básica queda indefensa, le corresponde al Derecho Procesal Constitucional poner a su disposición las herramientas procesales adecuadas, que le permitan recuperar su vigencia real. Siendo así, la solución del conflicto constitucional es el primer gran tema que corresponde a esta rama del Derecho Procesal.

El Derecho Constitucional analiza la Constitución, sus normas y valores, desde un punto de vista más conceptual. Pero, cuando su preceptiva es violentada y surge un conflicto de intereses de relevancia constitucional que debe ser resuelto, éste escapa del ámbito del Derecho Constitucional, que carece per se de los elementos indispensables y del poder para restablecer la supremacía de la

Constitución. Ésta sólo puede obtenerse por medio de una sentencia jurisdiccional. De este modo, cuando el sistema crea tribunales constitucionales con competencia para dar solución al conflicto constitucional, se ingresa, a través del proceso, al ámbito del Derecho Procesal, que pone a disposición de los afectados por la infracción constitucional un tribunal competente e idóneo y las normas funcionales necesarias para tramitarlo y decidirlo en un debido proceso.

Como sostiene **Allan Brewer-Carias**, el juez constitucional al proteger la Constitución, siempre tiene un deber adicional al juez ordinario: debe defender la Constitución y, en especial, los valores que en un momento dado estuvieron en la base de su creación con miras a "mantenerla viva".

b) El Derecho Procesal Constitucional se pone en movimiento cuando surge el conflicto constitucional que se produce, como más adelante se dirá, cuando la autoridad o los particulares infringen la Constitución, lo que impulsa el ejercicio de su jurisdicción, salvo en los casos en que se exija que dicha violación sea denunciada por un sujeto legitimado al Tribunal Constitucional competente.

La forma que contempla el Derecho Procesal Constitucional para resolver dichos conflictos, es el proceso jurisdiccional, en el cual un tribunal con jurisdicción y competencia aplicará la norma constitucional en el caso concreto y la interpretará si corresponde, decidiendo con su mérito. O sea, invoca en la sentencia la Constitución directamente como norma *decisoria litis*.

c) El sistema procesal, destinado a dar protección a la Constitución, puede contemplar uno o más Tribunales Constitucionales competentes o dárselos a todos los del sistema común.

El ordenamiento en cada país establecerá el tipo de control jurisdiccional de constitucionalidad que estime más adecuado. Si considera mejor el concentrado, deberá entregarle competencia a un Tribunal Constitucional, a una Sala Constitucional de la Corte Suprema o a un sistema de tribunales con competencia compartida.

En cualquier evento ello implica ampliar el radio de la jurisdicción a la solución de los conflictos constitucionales.

d) El conflicto se traspasará, para su decisión, al sistema de Tribunales Constitucionales a través de una acción, cuyos titulares deben ser precisados y legitimados; se establecerá un procedimiento al cual deberá someterse el proceso, el que terminará con la sentencia decisoria, cuyos efectos siempre serán trascendentes y, en especial, cuando declare la inconstitucionalidad de leyes o decretos.

3. Principales materias que comprende el Derecho Procesal Constitucional

Algunos temas que necesariamente debe recoger el Derecho Procesal Constitucional y que requieren urgente respuesta de los especialistas, se precisan a continuación:

- a) El control de constitucionalidad de los actos públicos y, si éste debe ser, concentrado o difuso; a priori o a posteriori;
- b) En caso de optarse por el control concentrado, si éste debe dársele a un Tribunal Constitucional, a Salas Constitucionales en la Corte Suprema; o, si se estima mejor, contemplar un control compartido, en que otros Tribunales pueden controlar la constitucionalidad de los actos públicos o privados, como es el caso actual en Chile de los Tribunales Electorales y de las Cortes de Apelaciones, cuando conocen éstas últimas del amparo y de la protección de garantías constitucionales.
- c) Cuáles deben ser los principios aplicables para lograr una eficiente implementación e interpretación de la Constitución.
- d) Analizar la competencia adicional del Tribunal Constitucional como tribunal de emergencia, para resolver los grandes conflictos políticos, a fin de evitar que se busquen soluciones autotuteladoras.

Los principios informadores orgánicos y la realidad de cada país, deben iluminar al Constituyente para escoger la mejor forma de Justicia Constitucional.

Precisado lo anterior, paso a referirme a los principales temas que constituyen las funciones básicas que cumple el Derecho Procesal Constitucional. Estos son la Justicia Constitucional, que por su importancia será objeto de un capítulo especial de este trabajo; la Supremacía Constitucional y los sistemas para

el control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos públicos. A estos dos últimos nos referiremos a continuación.

La Supremacía Constitucional es un principio ya universalmente aceptado y reconocido por la mayor parte de las Constituciones del mundo. Su protección, a través de la jurisdicción, constituye un elemento esencial para garantizar su eficacia.

Por el momento, en esta parte del trabajo, me limitaré a resaltar algunos elementos históricos y conceptuales que tienen especial incidencia procesal.

"O la Constitución es la Ley Suprema, inmutable por medios ordinarios, o está en el nivel de las leyes ordinarias, y como otra, puede ser alterada cuando la legislatura se proponga hacerlo. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la última parte es exacta, entonces las constituciones escritas son absurdos proyectos por parte del pueblo para limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza. Ciertamente, todos los que han sancionado Constituciones escritas, las consideraban como ley fundamental y suprema de la nación y por consiguiente, la teoría de cada uno de los gobiernos debe ser que una ley de la legislatura que impugna a la Constitución es nula".

Con estas sencillas palabras el Ilustre Juez de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, **John Marshall**, exponiendo la opinión de la Corte en el caso **Marbury vs. Madison** consagraba definitivamente, a comienzos del siglo XIX, el principio de la supremacía constitucional.

Dicho principio, que reconociendo lejanos antecedentes había sido formulado originariamente por Sir **Edwards Coke**, es la más efectiva garantía de la libertad y dignidad del hombre, puesto que impone a los poderes constitucionales la obligación de ceñirse a los límites que la Constitución - como Ley Superior - establece, y a respetar los derechos fundamentales que ella reconoce y asegura a todas las personas.

La idea de la supremacía de la Constitución fue desarrollada por primera vez en 1788 por **Alexander Hamilton**, cuando al referirse al papel de los jueces

como intérpretes de la ley afirmó "que una Constitución es de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Si se produce una situación irreconciliable entre la Constitución y la ley, por supuesto la Constitución debe prevalecer por sobre las leyes. Por consiguiente ningún acto contrario a la Constitución puede ser válido.

Al indicar claramente las Cartas Fundamentales, como principio básico que todos los órganos del Estado y los particulares quedan sometidos a la Constitución, se establece la primera gran regla en que se consagra la Supremacía aludida, siendo, en consecuencia, obligatoria para todos ellos.

Al respecto, cabe señalar que quedan comprendidos todos los órganos estatales, de gobierno, legislativos o jurisdiccionales, como todos los servicios administrativos encargados de la satisfacción de las necesidades públicas y que se encuentran vinculados orgánicamente al Estado.

El sólo hecho que el ordenamiento constitucional haya establecido esta amplia batería de instituciones para el resguardo de la Supremacía Constitucional y la protección de los particulares, frente a la extendida capacidad del Ejecutivo para administrar el país, es el claro reconocimiento de que el poder del Presidente de la República en esta materia es amplio y requiere tener variadas instancias y contenciones en resguardo de los derechos de los ciudadanos.

En esta parte quiero coincidir con **Brewer-Carias** cuando señala que la Justicia Constitucional es fundamentalmente posible, no sólo cuando existe una Constitución, como norma verdaderamente aplicable por los tribunales, sino además, cuando la misma tiene efectiva supremacía sobre el orden jurídico en su conjunto, en el sentido de que prevalece frente a todas las normas, actos y principios de derecho contenidos en un sistema jurídico determinado. Esta supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho y, en particular, sobre los actos del Parlamento, implica que la Constitución es la ley suprema que determina los valores supremos del orden jurídico, y que, desde esa posición de supremacía, puede ser tomada como parámetro para determinar la validez de las demás normas jurídicas del sistema.

Surge así la necesidad de existencia de mecanismos, sistemas o procedimientos destinados a preservar, en el orden de la realidad, esa Supremacía Constitucional establecida en el orden de las normas.

El control de constitucionalidad, implica la configuración de un mecanismo de defensa jurisdiccional de un orden constitucional concreto, articulado en una Constitución y que se caracteriza por ser asumido por sujetos ajenos al proceso de producción normativa y, por recaer, salvo excepciones, sobre normas perfectas y plenamente vigentes, se articula formalmente como la garantía de la primacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico positivo.

Esta labor de integración del Tribunal Constitucional que no es otra que la síntesis dialéctica entre pluralidad y unidad, la desarrolla al afirmar la supremacía de la Constitución. En este aspecto es ella, como expresión del pueblo – comunidad compuesta de las más diversas tendencias- la que desarrolla una decisiva función integradora, que se expresa en la consagración de valores que orientan y dan contenido al proceso integrador.

Por ello que el Tribunal Constitucional como órgano encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución, está protegiendo los principios que significan tal integración.

Teniendo presente, que el peligro más grande que puede concebirse para la integridad del orden constitucional, es la eventual vigencia de leyes inconstitucionales, dado que éstas, por el carácter general que normalmente tienen, entrañan la posibilidad permanente de continuas violaciones de la Ley Fundamental cada vez que sean aplicadas, debe buscarse un camino para que ellas sean eliminadas.

Su aplicación evita la alternativa, siempre atrayente para algunos, de usar la autotutela para resolver un conflicto constitucional. La historia está llena de ejemplos de conflictos entre poderes públicos que se han resuelto por la fuerza, llámese ésta revolución o golpe de Estado.

Los habitantes de la Nación lograrán, como consecuencia de lo anterior, el pleno respeto de sus derechos constitucionales sólo cuando cuenten con el proceso como forma de hacer efectiva la supremacía constitucional.

El éxito de la Supremacía Constitucional tiene pleno sustento en las modernas concepciones planteadas por destacados juristas como **Hans Kelsen, Mauro Cappelletti, Piero Calamandrei, Eduardo Couture y Pedro Sagües**, que al dar un nuevo enfoque a la eficacia jurisdiccional de las garantías constitucionales a través del proceso, la han configurado con autonomía.

La Constitución se plantea así, definitivamente, como una norma *decisoria litis*, de aplicación directa para el juez en la solución de todo conflicto constitucional.

En mi país, Chile, desde la década del 60 se enseñan las bases constitucionales del Derecho Procesal y las acciones y recursos constitucionales destinados a protegerlas. Entre estas, destacan, el amparo personal y la protección de las garantías básicas.

Puede decirse que hoy presenciamos una nueva legitimidad, la legitimidad constitucional.

Concluyo esta parte, afirmando que hoy la supremacía constitucional, además de cumplir su rol básico, es un derecho de los habitantes de la Nación, tanto para lograr que se respete el sistema institucional, como para obtener la tutela jurisdiccional de sus garantías constitucionales.

Esta exposición comprende solamente un análisis básico de la Supremacía Constitucional, tema extensamente analizado por los estudiosos, para el solo efecto de justificar su inclusión en las áreas temáticas que integran el Derecho Procesal Constitucional.

A continuación, por la importancia que reviste, me referiré a los sistemas para el control de constitucionalidad de las leyes, las que, como es sabido, caen dentro de la esfera de competencia de los Tribunales Constitucionales.

Para lograr la eficacia del principio de la supremacía constitucional, existen dos grandes sistemas de control de constitucionalidad de los actos del Estado y, entre ellos, muy principalmente de los emanados del poder legislativo. El primero es el control difuso, que permite a todos los tribunales de un país declarar inconstitucional una ley invocada en un proceso sometido a su conocimiento y, por lo tanto, inaplicarla cuando su contenido es contrario a la Constitución. Es el caso de Estados Unidos, en que a partir del famoso proceso que vuelvo a recordar **Marbury vs. Madison**, decidido por la Corte en 1803, sentó jurisprudencia en el sentido de que todo tribunal norteamericano debía aplicar la Constitución si era contraria a una ley. Con variantes siguieron este ejemplo Argentina, Brasil, Colombia, México, Australia, Canadá, Japón, Suecia, Noruega y Dinamarca.

El segundo, es el sistema concentrado de Justicia Constitucional, donde el control de constitucionalidad de las leyes y de otros actos del Estado, producido en ejecución directa de la Constitución, le corresponde privativamente a un solo tribunal. Generalmente éste es un Tribunal Constitucional o una Sala Constitucional de la Corte Suprema. Su fundamento radica en la conveniencia de que sea un solo juez el que tenga facultad para interpretar la Constitución y determinar cuándo las leyes u otros actos de autoridad son contrarios a sus disposiciones. Con ello se logra uniformar criterios en este sentido y dar eficacia real al principio de igualdad ante la ley y, como consecuencia, al de su igual protección en el ejercicio de sus derechos.

Este tema ha sido extensamente desarrollado por la doctrina, por lo cual, al igual que el anterior, me limito a mencionarlo por formar parte de las funciones que le corresponde a la rama del derecho que estamos analizando.

CAPITULO III La justicia constitucional

1. Uso de la palabra Justicia para referirse a la actividad que realizan los Tribunales Constitucionales

La Justicia es un concepto valórico, subjetivo, estudiado y anhelado desde que el hombre convive con sus semejantes, pero pocas veces conseguido. No es éste el momento de entrar a su análisis filosófico -que desde **Platón** y **Aristóteles** se ha venido realizando- sino que veo ésta como una buena oportunidad para plantear una posición procesal en torno a la naturaleza jurídica de la función que realizan los Tribunales Constitucionales al decidir conflictos en materias de su competencia.

Desde el punto de vista científico, y el derecho -por cierto- tiene tal condición, no resulta fácil y diría que casi imposible, definirla, incorporándola a una norma, para que a partir de ésta los jueces la apliquen como elemento fundante de su decisión. Muy por el contrario, la justicia es más bien un ideal que debe estar presente e iluminar el arduo camino que recorre el juez en cada proceso jurisdiccional.

En efecto, la expresión "justicia", como ya lo insinuamos, implica un juicio de valor, filosófico, subjetivo y mutable de acuerdo a los tiempos y lugares y, como tal, no puede reflejar la esencia de lo que es la jurisdicción, concepto de la ciencia jurídica y, por ende, de validez universal en el derecho procesal constitucional y cuyo ejercicio provoca el efecto de materializar en una decisión humana, la petición de justicia.

Demuestra lo aseverado, la existencia de diversas posiciones sobre lo que es justo en cada proceso. Para el juez, su sentencia es la expresión de la justa decisión de la *litis*, criterio que pueden compartir o no los jueces de alzada. Como se sabe, en un ordenamiento procesal pueden llegar a dictarse tres o más sentencias diferentes para resolver un mismo conflicto y, naturalmente, cada sentenciador estimará que hizo justicia.

Esta situación es más grave en la Justicia Constitucional donde existe sólo una decisión que produce efecto "*erga omnes*", en materias siempre trascendentes.

Enfocado ahora el concepto de justicia desde el punto de vista de las partes; la que obtiene estimará que la sentencia hizo justicia; el que pierde la verá como injusta. Cualquier persona puede tener opinión frente a la decisión judicial, considerándola justa o injusta. En suma, el término justicia, no es correspondiente con el de verdad jurídica que, emanada de la cosa juzgada, las partes deben acatar y cumplir y los terceros aceptar. En cambio, ni la sentencia ni la cosa juzgada que de ella resulta, pueden alterar el juicio valorativo que cada cual tenga con respecto a la justicia de la decisión contenida en la sentencia.

Por las consideraciones expuestas, debe concluirse que la solución de cualquier conflicto, se estimará justa o injusta dependiendo del interés de quien la pondere. Lo justo para uno puede ser injusto para otro. Lo que fue justo ayer puede no serlo hoy. Lo justo de hoy puede dejar de serlo mañana.

Sin embargo, lo que es invariable y universalmente válido es que, agotados los medios de impugnación, la sentencia queda ejecutoriada, imponiéndose como consecuencia "la justicia del juzgador" en la decisión del conflicto *sublite*.

En el análisis de la alta función que cumplen los tribunales, se trata de buscar elementos constitutivos del concepto de jurisdicción, válidos para todos los tiempos y lugares y que sirvan para explicarla en la constante histórica, en el presente y en el futuro. En este orden de ideas puede afirmarse que, en ejercicio de la función jurisdiccional, lo que los tribunales han hecho, hacen y harán es resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica en el ámbito constitucional, nacional e internacional.

En los más de cuarenta años de ejercicio de mi cátedra de derecho procesal en la Universidad de Chile y en los más de veinte dedicados a "la justicia", me he formado la íntima convicción de que los jueces, seres humanos escogidos para ejercer la jurisdicción, lo que hacemos es decidir conflictos de intereses regulados por una normativa y sólo aspiramos a que nuestras decisiones

se aproximen lo más posible al concepto ideal de justicia que todo juez lleva y cultiva en su interior.

Como expresión técnica se seguirá empleando el vocablo "justicia" para referirse al ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales con competencia constitucional, con la prevención de lo antes expuesto.

Mi viejo amigo el Juez Rafael de Mendizabal, se refería a ella, en una Conferencia en Sucre, sobre la "Naturaleza de la Justicia Constitucional", al exponer su proceso histórico, recordando que ésta nace "en 1803, y que consiste en la revisión judicial de las leyes y de los actos de gobierno, como una manifestación más de la función jurisdiccional, al hilo siempre del caso concreto, vivito y coleando, sin abstracción alguna, en manos de todos los jueces, aunque la última palabra fuera dicha por el Supremo. No hay esquizofrenia funcional, ni dos jurisdicciones, la constitucional y la ordinaria, ni dos dimensiones normativas simétricas, ni dos justicias, la constitucional y la material. No hay posibilidad, pues, de tensiones o conflictos. La "ley suprema" y las demás están unidas indisolublemente en un conjunto que se explica recíprocamente. Esta hazaña fue posible por un cúmulo de factores convergentes, entre los que se cuenta la concepción del "*common law*" con un alcance trascendente y el contexto en el cual se elabora la Constitución, donde se suscitó la posibilidad, aunque no faltaran las voces discrepantes.

Desde una perspectiva teórica, ya en 1761 había dicho James Otis que todo acto contrario a la Constitución es nulo y Hamilton, en 1788, desde el concepto de "Constitución limitada" explica que las limitaciones constitucionales "no pueden ser preservadas en la práctica sino por medio de los Tribunales de Justicia cuya función ha de consistir en declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución, sin lo cual todo derecho quedaría en nada. Alguna perplejidad puede producir la función de los tribunales para un tal pronunciamiento -anulación de los actos legislativos- por contradecir la Constitución, que parece implicar la superioridad del judicial sobre el poder legislativo. No es así. Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido porque significaría que la representación del pueblo es superior al mismo pueblo. Los tribunales se han diseñado como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura para mantener a ésta dentro de los límites que le están asignados.

La interpretación de las leyes es el propio y peculiar ámbito de los tribunales. Una constitución es en realidad y debe ser contemplada por los jueces como una ley fundamental".

En este preámbulo deseo recordar lo expresado por **Silvia Snowiss**, la que, al referirse al análisis histórico sobre los orígenes de la Justicia Constitucional de Norteamérica, indicó que ésta ha surgido como un sustituto a la revolución. En efecto, si los ciudadanos tienen derecho a la supremacía constitucional, como pueblo soberano, cualquier violación de la Constitución podría dar lugar a la revocatoria del mandato de los representantes o a su sustitución por otros, en aplicación del derecho de resistencia o revuelta que defendía **John Locke**. En caso de opresión de los derechos o de abuso o usurpación, la revolución era la solución o la vía de solución de conflictos por el pueblo. Como sustituto de la misma, sin embargo, surgió el poder atribuido a los jueces para dirimir los conflictos constitucionales entre los poderes constituidos o entre éstos y el pueblo. Esta es, precisamente, la tarea del juez constitucional, quedando configurada la justicia constitucional como la principal garantía del derecho ciudadano a la supremacía constitucional.

2. Algunas consideraciones en torno a la Justicia Constitucional

La Carta ordena los atributos de la autoridad, garantiza los derechos básicos de los habitantes del país y crea un sistema de autoprotección de sus normas, que es la Justicia Constitucional.

Aunque desde una perspectiva amplia, toda justicia es constitucional, como se desprende en Chile de los artículos 73, 74 y 19, N° 3°, de la Constitución Política, que son comunes a otros textos constitucionales, la doctrina reserva esta denominación para identificar a la actividad jurisdiccional destinada a resolver conflictos por medios de un proceso en que la Constitución es aplicada directamente por el sentenciador como norma *dicisoria litis*.

En este contexto conceptual, la Justicia Constitucional se perfila como aquella destinada a dar eficacia al principio de la Supremacía Constitucional y al cumplimiento efectivo de su preceptiva, incluidas principalmente en ella la norma que se refiere a la protección de las garantías personales.

Cappelletti la define como la actuación, por vía jurisdiccional, de la norma constitucional, y agrega, que aunque tiene una vinculación con la política no la priva de la esencia de la jurisdicción, opinión que descarta la teoría de **Schmith** que considera a los Tribunales Constitucionales como legisladores negativos.

En el sistema europeo continental, que recogen nuestros países, la concepción del Estado de Derecho está indisolublemente unida al establecimiento de la Constitución como norma fundamental y suprema, cuyo contenido debe prevalecer por sobre toda otra actividad jurídica de los órganos que regula -entre ellas-, según muchos, las propias decisiones jurisdiccionales.

Es el sometimiento de todo el sistema normativo estatal al control de constitucionalidad. Ello implica que todos los preceptos o normas que emanan de los órganos del Estado están sometidos al referido control constitucionalidad.

A partir de **Coke** en Inglaterra; de la aplicación del control difuso de constitucionalidad en los Estados Unidos; y del control concentrado, que se inicia con **Kelsen** en Europa y que de allí llega a Latinoamérica, las Constituciones han incluido entre sus disposiciones al control preventivo o represivo como un mecanismo eficiente para lograr la eficacia plena del principio de la Supremacía Constitucional a través del debido proceso.

La Constitución, como señalan los grandes estudiosos del Derecho Procesal Constitucional ya mencionados en este trabajo, protegida por la jurisdicción, pasa a ser una norma viva, eficaz y no sólo en su letra, sino en su espíritu, que se refleja en los valores y principios que, escritos o no, surgen de su preceptiva.

Además, su interpretación, apegada a reglas propias de hermenéutica y su adaptación a nuevas situaciones, es una trascendente labor que le está confiada a los jueces constitucionales.

De la misma forma, otorga al Tribunal Constitucional competencia para resguardar el principio de Supremacía Constitucional y el control constitucional superior de los actos de la administración.

En consecuencia, a la Justicia Constitucional le corresponde intervenir en la decisión de los conflictos de intereses de relevancia jurídica reguladas o amparadas por la Constitución Política, para así lograr la eficacia real de su preceptiva.

También es misión de la Justicia Constitucional, la labor de adaptación de las declaraciones de los derechos fundamentales a la realidad siempre cambiante del país, correspondiéndole la facultad de fijar, a través de sus sentencias, el alcance de sus disposiciones. Ello resulta más trascendente cuando la Carta Fundamental contiene disposiciones redactadas de manera sintética o vagas o expresadas en conceptos indeterminados como lo son los de libertad, orden público, democracia, justicia, dignidad, igualdad, función social o interés público.

Como lo sostiene la doctrina y lo confirma la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales, la Constitución no sólo comprende aquello que está expresado formalmente en sus disposiciones, sino la interactividad de los valores que la inspiran y que constituyen las llamadas bases de la institucionalidad.

Es por estas razones que la Constitución, entre sus normas, debe necesariamente contener aquellas que permitan la solución de los conflictos generados por su infracción, como única forma de restablecer por medio de la sentencia, su eficacia real. Es aquí donde emerge y se exalta la figura de su máximo y legítimo guardián: el Juez Constitucional.

Ahora bien, partiendo del supuesto que la Constitución es la norma máxima que regula la convivencia social, cabe recordar nuevamente a Favoreu en cuanto expresa en torno a este tema que "La consolidación de la Justicia Constitucional ha exacerbado la fuerza normativa de la Constitución. Su exigibilidad jurídica ante jueces y tribunales constituye uno de los presupuestos básicos del Estado democrático. Asimismo, la llamada jurisdicción de la vida política y del conflicto social latente, encuentra en los tribunales constitucionales un instrumento esencial, aunque no exclusivo, de garantía del respeto a la Constitución de los poderes públicos y también de los particulares".

Cabe también destacar en este orden de ideas que el Estado en uso de su potestad soberana, está por sobre todo conflicto común. En efecto, al legislar los

previene; al administrar impide que se generen y al hacer justicia los resuelve. No obstante, del ejercicio de sus potestades públicas reguladas en lo esencial por la Constitución Política, pueden surgir a su vez trascendentes conflictos de intereses entre los poderes públicos o entre la autoridad y los particulares, los que tendrán o no solución jurisdiccional a través del proceso, de acuerdo al marco de referencia que la propia Constitución les señale y ello dependerá, fundamentalmente, de si se consagra o no la existencia de Tribunales Constitucionales para decidirlos por la vía del proceso preventivo o represivo.

El sabio jurista Kelsen fue el primero en postular la necesidad de establecerlos con jurisdicción suficiente para resolver los conflictos que en el orden constitucional se produjesen, facultad que en virtud del principio de separación de poderes públicos, le está vedada a los tribunales normales en el sistema europeo continental. Con ello, afirma, "se garantiza jurisdiccionalmente" la eficacia de la norma suprema.

Cappelletti ha escrito que el fin de la Constitución radica más en la realización de valores que en la ordenación de procedimientos; que esa finalidad yace más en la descripción de grandes programas que en la distribución de poderes. Añade, que las Constituciones formulan esos objetivos supremos en términos de principios generales, de valores apenas enunciados y de conceptos no rara vez imprecisos. Pero, concluye ese maestro, las aludidas son ambigüedades gloriosas, cuya sustancia jurídica, en apariencia imperceptible, queda de manifiesto por la sabiduría de un recto Tribunal Constitucional. De esta manera, tales Cortes dotan de sustancia normativa precisa a esas reglas enigmáticas, impidiendo que sean letra muerta; ellas logran, en definitiva, que los valores presentes en los preceptos jurídicos hagan que las Constituciones vivan porque son vividas. Es lo que Baldassarre denomina el significado de la Constitución de Valores.

De lo expresado se desprende que en el ámbito del Derecho Procesal, a la Justicia Constitucional le corresponde intervenir en la decisión de los conflictos de intereses de relevancia jurídica reguladas o amparadas por la Constitución Política para así lograr la eficacia real de su preceptiva.

3. Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional

El Juez norteamericano **Joseph Caldwell**, señala que se puede decir que una Constitución es el esfuerzo de un pueblo para dejar escrito su espíritu sustantivo. También, se puede decir que la Jurisprudencia constitucional es, en gran parte, la búsqueda, dentro de los límites de las palabras escritas en ella, de un equilibrio entre todas estas fuerzas contrarias que se necesita en cualquier momento para que un pueblo siga gobernándose.

La Constitución que es constituida a través de la libre autodeterminación del pueblo, que contempla los límites y controla los diversos poderes del Estado y consagra el respeto y potencia los derechos fundamentales, todos principios constitucionales de la democracia moderna, es una Constitución que responde al sistema democrático.

También la Constitución, para que se transforme en norma vinculante, debe contener los mecanismos idóneos y eficaces que la protejan. Esta misión es la encomendada al Derecho Procesal Constitucional.

Como sentenció el juez **Marshall**, es "la ley suprema y soberana de la Nación" y un acto incompatible con su normativa es nulo, decisión sobre la cual los expertos concluyen que Europa ha vuelto a descubrir la Constitución como una ley suprema, que coloca algunos valores fundamentales de la sociedad fuera del alcance de mayorías parlamentarias ocasionales. De allí que haya sido rejuridificada en el sentido de que se le considera ahora como una ley fundamental directamente ejecutable por los jueces y aplicables a los individuos. Es aquí donde emerge la concepción de la vinculación directa entre la Constitución y sus mecanismos jurisdiccionales de protección.

Para que exista Justicia Constitucional se requiere una Constitución y una jurisdicción constitucional que le permita controlar, por la vía del proceso, la vigencia real de su preceptiva. Es por ello, que podemos afirmar con **Zarco Luksic** que el tema de la Justicia Constitucional está íntimamente ligado al valor de la norma constitucional. Por otra parte el valor de la Constitución al interior de la comunidad humana está hoy sólidamente encadenada al sistema democrático.

Es del caso referirse aquí a la vinculación que existe entre la Constitución y sus mecanismos jurisdiccionales de protección, que se incluyen en el Derecho Procesal

En la actualidad, de acuerdo a la moderna doctrina constitucional, en el concepto de Constitución deben concurrir una multiplicidad de elementos: un elemento formal, un documento legal y especial escrito; material, orientado hacia un objeto; y normativo donde se establecen normas jurídicas que son inmediatamente consecuencia del Poder Constituyente.

El status y significado de la Constitución en un estado moderno que se sujeta a principios democráticos y de estado de derecho, obliga a construir en su interior los mecanismos destinados a proteger y salvaguardar las normas que se contienen en ellas.

Uno de los instrumentos jurídicos por excelencia destinado a la tarea de protección de la normativa constitucional, es la que se ejerce a través de la Justicia Constitucional, que tiene por misión principal velar por el respeto del principio de la "supremacía constitucional". Sin embargo, su cometido esencial no se reduce sólo a resolver la inconstitucionalidad de las normas que son contrarias a la Carta Fundamental, sino que, además, tendrá la fundamental labor de interpretar dicha norma constitucional. Por último, en algunos casos, la Justicia Constitucional tendrá la tarea de conocer y resolver aquellas cuestiones donde el ciudadano ve violados sus derechos fundamentales o existen conflictos entre poderes.

En este contexto, al Derecho Procesal Constitucional le corresponde el estudio de las siguientes materias esenciales:

- a) Velar por la aplicación del principio de la supremacía constitucional y de la eficacia de las garantías personales.
- b) Solucionar los conflictos constitucionales.
- c) Realizar la función integradora de la Justicia Constitucional.
- d) La defensa de la Constitución a través de su labor de intérprete de la Constitución.

- e) Colocar a disposición del Estado los elementos técnicos adecuados para que opere la Carta Fundamental.

También es útil agregar que los ordenamientos jurídicos constitucionales de las naciones que se inspiran en el estado democrático de derecho, le otorgan al Tribunal Constitucional un rol de guardián de la Constitución. Tal denominación se deriva de la función de protección de los enunciados constitucionales ante el desborde que puede provenir de los demás órganos del Estado, sea este ejecutivo, legislativo o judicial, o de otra potestad que tenga consagración constitucional o jerárquicamente se encuentre subordinada a la Constitución. Sin embargo, hay que señalar además, que la defensa de la Constitución es una tarea que compete a todos los órganos y autoridades del Estado.

Hay que destacar que el papel que le ha tocado cumplir a la Justicia Constitucional desde sus comienzos ha sido de gran significación en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho que se han dado las naciones democráticas.

Hoy, para los jueces, ya sea que tengan un control concentrado o difuso, la Constitución es, indiscutiblemente, una norma *decisoria litis*.

A lo largo de todo el proceso de configuración de los distintos sistemas de Justicia Constitucional, y muy específicamente los relativos a la creación de Tribunales Constitucionales como órganos encargados de asumir el control de la actividad normativa del legislativo, se aprecia un hilo conductor que es la aparición de estos órganos en países que están en proceso de creación de un orden constitucional nuevo que se percibe amenazado por resistencia en contra y que necesita afianzarse.

Los Tribunales Constitucionales se establecen en estas situaciones, como fórmulas de defensa de ese orden recién nacido que es necesario preservar y garantizar. De hecho, la evidente expansión de los Tribunales Constitucionales no puede ocultar la circunstancia de que estos órganos no se han articulado nunca en Estados que no han visto seriamente amenazado su orden constitucional y, sin embargo, sí se han percibido como una necesidad imperiosa en aquellas

situaciones en las que ha habido que construir el Estado democrático en un contexto conflictivo.

CAPITULO IV

El conflicto constitucional y sus formas de solución

1. Antecedentes

El conflicto constitucional se produce cuando una persona o un órgano público, con su acción u omisión, genera como resultado la infracción valórica, formal o sustancial, de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política.

Siendo así, la existencia del conflicto constitucional implica el quebrantamiento de la Constitución y su presencia en el mundo jurídico exige accionar los mecanismos previstos por el sistema para restablecer su plena eficacia.

Por lo tanto, resulta hoy indudable, que es la sentencia dictada en un proceso jurisdiccional, el medio más eficaz con que cuenta el mundo civilizado para resolverlos y restablecer, como efecto derivado, la vigencia plena de la Constitución Política.

Mirjan R. Damaska, en su obra "Las caras de la justicia y el poder del Estado", muestra los vínculos que existen entre los sistema de administración de justicia y la institución política por excelencia que es el Estado. En palabras del propio Damaska, lejos de ser la rama del Estado menos peligrosa, la judicial es - quizás con alguna exageración- la única rama del Estado".

Cabe también destacar en este orden de ideas, que Zagrebelsky entiende que la Justicia Constitucional se encuentra institucionalizada para decidir aquellos casos controvertidos que surgen de su aplicación. En otros términos, para decidir los conflictos constitucionales. Agrega que el Derecho Procesal Constitucional es la suma de los elementos procesales y constitucionales. No existe un *pruis* ni un *posterius*, sino una recíproca implicación.

Rubén Hernández Valle en su obra "Derecho Procesal Constitucional", señala que esta estudia los instrumentos de la jurisdicción constitucional, es decir, la magistratura y los procesos constitucionales destinados a solucionar los conflictos constitucionales.

Reitero que fue **Kelsen** quien primero postuló su solución a través de tribunales establecidos fuera del sistema común. Con ello, afirma "se garantiza jurisdiccionalmente la eficacia de la norma suprema".

Es por este motivo, que en el mundo contemporáneo los conflictos constitucionales, primordialmente los que se generan cuando las partes involucradas son los poderes públicos, deben ser conocidos por un tribunal con competencia especial y exclusiva para resolverlos y los países civilizados tienen la tarea de establecerlos. No importa su nombre, lo que importa es que sea independiente, esté dotado con jurisdicción suficiente para imponer sus decisiones a los poderes públicos en conflictos y cumpla su misión de garantizar la eficacia de la Constitución.

En torno a esta premisa **Cappelletti** concluye que con el control jurisdiccional de los actos que atenten contra la constitucionalidad se ha consagrado un sistema "de pesos y contrapesos imprescindibles para vencer las tentaciones de un autoritarismo del Ejecutivo cuanto de la ineficacia verbalista de los regímenes asamblearios o partitocráticos".

Por su parte, el profesor **Eduardo Aldunate** señala sobre este tema que "si hoy se concibe la jurisdicción como facultad a ser ejercida para el cumplimiento de la función jurisdiccional, y por ello tiene por objeto agotar el componente jurídico de los conflictos, cabe preguntarse cuál es el específico conflicto que habrá de manejar la jurisdicción constitucional. Básicamente podría responderse que éste se refiere a las pretensiones encontradas de los sujetos políticos sobre la aplicación de la Carta Fundamental. No hay un conflicto de fondo cuya aplicación pase por la aplicación de las normas, sino que, dentro de un sistema constitucional, el conflicto mismo (político, en su caso) se subsume en la pretensión de aplicación de la norma constitucional, en el específico sentido sustentado por quien reclama. Pareciera ser que la especialidad de la función jurídico-constitucional y de su concreción como facultad (la respectiva jurisdicción)

va a radicarse en otras características, a saber: la norma a operar, la finalidad de la operación y el producto de la misma".

Volviendo al centro del tema de esta exposición, puede decirse que todo conflicto tiene su origen en la acción u omisión de un sujeto que produce como resultado una infracción al ordenamiento jurídico y, cuando la norma violada es un precepto constitucional, surge el conflicto constitucional, más relevante por su peligrosidad y conflagración, ya que siempre pone en peligro o la estabilidad institucional o la protección de las garantías de las personas.

Como conclusión puede decirse que el país que quiere una Constitución que se respete debe contar con una Justicia Constitucional que la ampare cuando es quebrantada.

2. Precisiones en torno al conflicto y sus formas de solución

Sobre el conflicto constitucional que estoy presentando y tratando de explicar, pueden efectuarse algunas precisiones, a saber:

a.- Su existencia es un hecho demostrado históricamente; los hay en el presente y se producirán en el futuro.

b.- El empleo de la violencia en su solución hace difícil, por no decir imposible, la convivencia normal y racional entre las personas y los propios Estados. La guerra, ejemplo típico de solución violenta, ha hecho desaparecer países completos.

El uso de la autotutela en la solución de conflictos es la negación misma del estado de derecho y tiene consecuencias catastróficas cuando deciden conflictos constitucionales.

c.- Los Estados y las personas que pueden verse involucrados en estos conflictos deberán tratar de prevenirlos, y, producidos lograr su posterior solución por dos órdenes de razones, a saber: por motivos morales o de formación ética o jurídica o por el temor a la fuerza del adversario.

En consecuencia, los Estados para lograr su propia subsistencia, tienen necesidad de buscar medios que prevengan los conflictos y, producidos, solucionarlos a través de un proceso racional y debido que reemplace la violencia.

d.- Históricamente, la autotutela de los intereses sólo ha servido para multiplicar los conflictos en vez de solucionarlos con efectos permanentes.

e.- Son muchas las personas en nuestro mundo interesadas en buscar un camino pacífico de convivencia. Ello ha generado un interés colectivo en regular la vida en sociedad, lo que viene a constituir la causa directa de la normativa jurídica a través de la Constitución Política y sus mecanismos de eficacia.

e.- La Constitución, al privar a las personas del uso de la acción directa autotuteladora, deberá asegurarles la eficacia de la acción procesal, para obtener a través de su impulso la apertura de un proceso en el cual se resuelva su conflicto.

3. Características del conflicto constitucional

a) El conflicto constitucional es un conflicto nacional que hoy tiene una solución pacífica, que es resuelto por un tercero, el juez y que puede surgir, como se dijo, entre particulares y el Estado o entre poderes públicos del propio Estado.

b) El conflicto constitucional presupone la existencia de un ordenamiento jurídico contemplado en lo esencial por la Constitución Política, sin el cual no puede existir un conflicto susceptible de ser resuelto jurisdiccionalmente.

Con ello, al ejercer su jurisdicción en uno y otro caso, se garantiza la eficacia del principio de la Supremacía Constitucional.

c) Pueden ser objeto de este conflicto toda violación constitucional susceptible de protección jurisdiccional. Ello incluye al propio Estado, a las personas de derecho público que lo representan, a las personas en general y a las cosas. En este caso, su objeto es el determinar si un acto de la autoridad, llámese ley, decreto o sentencia, se ajusta a la Constitución. A este respecto resulta trascendente la facultad que la jurisdicción le otorga a los Tribunales

Constitucionales para aplicar e interpretar la Constitución, según cual sea la competencia que use.

Entre ellos destacan el conflicto entre la Constitución y la ley que se producen cuando el Parlamento al aprobarla, infringe en su forma o en su fondo la Constitución y dependerá de cada sistema constitucional la competencia que se entrega al tribunal para decidirlo. Recordando nuevamente a **Kelsen**, puede decirse "la legislación está absolutamente subordinada a la Constitución, como la justicia y la administración lo están a la legislación".

En Chile, siguiendo el modelo francés, la propia Constitución previniendo los conflictos que pudiesen presentarse cuando el contenido de una ley orgánica sobrepase el mandato constitucional, ha otorgado competencia preventiva al Tribunal Constitucional para controlar su constitucionalidad, pudiendo declararla total o parcialmente inconstitucional, haciéndole perder su eficacia, en la medida que su sentencia declare que contempla preceptos contrarios a nuestra Constitución Política.

d) Los Tribunales Constitucionales deben contar con jurisdicción suficiente para resolver los conflictos propiamente contenciosos e intervenir, a través de la denominada jurisdicción de certeza, en el control preventivo de las leyes.

Puede concluirse que los tribunales pueden resolverlos sólo cuando la propia Constitución les otorgue competencia.

e) En general, podemos afirmar que la jurisdicción de los tribunales comunes de países que adoptan el sistema concentrado de control jurisdiccional, no alcanza a la posibilidad de solucionar el conflicto constitucional, salvo en aquellos casos en que la propia Constitución lo estipule, como ocurre en mi país, con el reclamo de nacionalidad y con las acciones de amparo - *habeas corpus* - protección de garantías constitucionales e inaplicabilidad de la ley vigente por inconstitucionalidad.

f) El conflicto constitucional puede llegar a conocimiento de los Tribunales Constitucionales por acción de parte legitimada o por control obligatorio de

constitucionalidad, como ocurre con las leyes orgánicas constitucionales, en Francia y en Chile.

CAPITULO V

El Derecho Procesal Constitucional Orgánico

Comprende el análisis de la jurisdicción referida a la solución de los conflictos constitucionales; la organización y competencia de los Tribunales Constitucionales, las bases que los sustentan y el estatuto de sus jueces.

1. La Jurisdicción constitucional

Es la ampliación del ámbito de la jurisdicción de tal manera de incluir en ella la potestad necesaria para la decisión del conflicto constitucional.

La jurisdicción se define como el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir.

La jurisdicción se extiende a la solución de los conflictos que la Constitución, los tratados o la ley, ponen en la esfera de atribuciones de los Tribunales Constitucionales o, por excepción, de los tribunales ordinarios, cuando les atribuye expresamente la facultad de decidirlos, toda vez que sin disposición que así lo señale carecen de competencia.

Favoreu expresa "que un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos".

Recuerdo que en Chile, la propia Constitución, previniendo los conflictos que pudiesen presentarse cuando el contenido de una ley orgánica sobrepase el

mandato constitucional, ha otorgado competencia preventiva al Tribunal Constitucional para controlar su constitucionalidad, pudiendo declararla total o parcialmente inconstitucional, haciéndole perder su eficacia en la medida en que declare que contempla preceptos contrarios a nuestra Constitución Política.

El derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución y las normas que articulan la Jurisdicción Constitucional, deben interpretarse de manera que potencien al máximo la defensa y cumplimiento de la Constitución. Basta observar que la Jurisdicción Constitucional tiene una significación esencial para el perfeccionamiento y vigencia del Estado constitucional de derecho, la división y equilibrio de las ramas del poder público, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, la división vertical del poder del Estado y el respeto de los derechos fundamentales.

También debe tenerse en cuenta que su competencia permite a los Tribunales Constitucionales desempeñar una función esencial de adaptación de la Constitución y de los textos constitucionales a la realidad nacional, en los casos en que la rigidez de ellos provoque problemas de aplicación de sus normas o de alteración de las garantías en su esencia.

Para cumplir su alta misión, los Tribunales Constitucionales deben contar con jurisdicción suficiente para resolver los conflictos propiamente contenciosos y para intervenir, a través de la denominada jurisdicción de certeza, en el control preventivo de las leyes. Con ello, al ejercer su jurisdicción en uno y otro caso garantizan el principio de la Supremacía Constitucional y logran dar eficacia real a los derechos personales.

La jurisdicción constitucional se presenta así como la garantía básica del Estado constitucional de derecho. El poder público en todas sus manifestaciones - Estado-legislador, Estado-administrador y Estado-Juez- debe someter su quehacer a la Constitución. La jurisdicción constitucional asegura que, efectivamente, todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional.

En efecto, el tipo normal y habitual de control jurisdiccional de la constitucionalidad existe en todo los regímenes que establecen el principio de supremacía de la Constitución al que deben conformarse los actos de todos los órganos del Estado y la actividad de los particulares.

Constituciones modernas como la de Italia, Austria, Alemania, Francia, España, Bélgica y Portugal contemplan Cortes Constitucionales como los tribunales idóneos para decidir conflictos constitucionales, a los que otorgan una amplia y suficiente jurisdicción.

Reiteramos que en nuestro país, la Constitución de 1980 restablece al Tribunal Constitucional del 70, ampliándole el ámbito de la jurisdicción para la solución de los conflictos constitucionales contemplados por su artículo 82. Siendo así, ellos serán resueltos a través de un debido proceso, lo que indudablemente significa un gran progreso frente al diseñado previamente menos completo e insuficiente para el mantenimiento del orden público y la consagración del principio de la Supremacía Constitucional.

El establecimiento de una Justicia Constitucional se traduce en borrar la sombra siniestra de la autotutela en la solución de los conflictos sometidos al proceso jurisdiccional que, de no existir dicho mecanismo, estará siempre al acecho.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal Constitucional, la creación de tribunales constitucionales amplía la esfera de la jurisdicción y sus funciones, para incluir en ella la solución de conflictos constitucionales, especialmente los generados por el uso, por parte de los órganos competentes, de las funciones legislativa y ejecutiva. La primera es la que el juez de la Corte Suprema de Estados Unidos **Stephen Breyer** denomina "revisión judicial independiente", expresión que usa para referirse a la autoridad que es dada a los jueces para invalidar leyes sobre la base de que ellas violan disposiciones de un Constitución escrita.

La conversión de la Constitución en una verdadera norma jurídica vinculante para todos los poderes públicos, entre ellos el juez, ha revolucionado y cambiado definitivamente el rol de la Justicia Constitucional, toda vez que ha

generado un vaso comunicante entre los tribunales constitucionales y los establecidos por el resto del sistema. Un buen ejemplo de ello es el caso italiano, en que cualquier tribunal puede suspender el conocimiento de un proceso a su cargo, si surge en él una cuestión de constitucionalidad, cuya decisión somete a la consideración de la Corte Constitucional.

Se ha dicho, que cuando un Tribunal Constitucional en uso de su jurisdicción declara nula una ley por vicios de inconstitucionalidad, no es sino el portavoz, el instrumento de la Constitución, destinado a protegerla. Es su guardián.

Hoy la doctrina especializada, a partir de **Cappelletti**, postula que hay consenso en que la función que desarrollan los Tribunales Constitucionales es netamente jurisdiccional.

Este planteamiento tiene importancia, por cuanto, si se considera que la actuación del tribunal es propia de un legislador, sus decisiones no vinculan a los jueces cuya libertad para interpretar la ley se mantiene inalterable. Sólo produce efecto su decisión, cuando la ley cuestionada es declarada inconstitucional.

Reitero que en Estados Unidos el control difuso significa que todos los jueces deben aplicar la Constitución por sobre la ley y, por lo tanto, en ese modelo no se cuestiona la jurisdicción de los tribunales comunes para conocer de materias constitucionales, pero el asunto resulta importante en los países que tienen control concentrado de constitucionalidad.

Sagües, en su obra "Derecho Procesal Constitucional", se refiere extensamente al concepto de jurisdicción que proclama como "decisivo" para el Derecho Procesal y agrega que puede considerarse en sentido amplio o restrictivo, en sentido material y dentro de lo que denomina doctrina orgánica. En el primer caso, dice que puede hablarse de jurisdicción judicial, ejecutiva, parlamentaria, militar, y agrega el poder de los jurados.

La postura restrictiva describe un solo tipo de jurisdicción, la judicial y recuerda el concepto que da **Alfredo Di Iorio** que entiende la jurisdicción "como un poder-deber del Estado, programado para resolver conflictos a través de

órganos independientes, mediante la aplicación de una norma general al caso concreto, y de las reglas constitucionales pertinentes, decisión que deberá poseer cosa juzgada material".

Agrega que, la jurisdicción constitucional, en sentido material, la doctrina la entiende como la actividad estatal encargada de decidir en las cuestiones de materia constitucional, y viene a ser la tutela jurisdiccional destinada a corregir actos inconstitucionales de los órganos del Estado, lo que incluye el control de constitucionalidad de las leyes y otras normas, la solución de los conflictos de competencia y la defensa de los derechos públicos subjetivos constitucionales de los habitantes.

Finalmente, la doctrina orgánica considera que una auténtica jurisdicción constitucional sólo se presenta cuando el conocimiento de las pretensiones fundadas en normas de Derecho Constitucional se atribuyen a órganos jurisdiccionales independientes de la común organización judicial.

Concuerdo con **Sagües** en que la jurisdicción constitucional se define no por el órgano que la cumplimenta, sino por la materia sobre la cual versa. En otros términos, ella existe con o sin órgano especializado.

Además, como apunta **Biscaretti**, aun cuando se programe un Tribunal Constitucional "único", algunas funciones jurisdiccionales materialmente constitucionales, siguen confiadas a otros órganos del Estado, entre los cuales figuran los tribunales comunes, el Parlamento y órganos administrativos. Este es, precisamente, el caso del sistema chileno, en que hay un sistema compartido de jurisdicción constitucional.

En cambio, discrepo en cuanto concluye que una versión amplia del vocablo jurisdicción se impone, no tanto por sus méritos, sino porque refleja una realidad inocultable.

En mi opinión, enfocado el tema desde el punto de vista del conflicto, debe llegarse necesariamente a concluir que, siendo el proceso jurisdiccional una forma de solución prevista por la Constitución para resolverlos, la función que desarrolla

el juez constitucional, cualquiera que éste sea, es necesariamente jurisdiccional, ya que, de lo contrario, no podría decidirlos con efecto de cosa juzgada.

En torno a este interesante tema, el Profesor **Lautaro Ríos Álvarez** sostiene, con mucha razón, que la jurisdicción constitucional es la potestad decisoria atribuida por la Constitución a uno o más órganos jurisdiccionales con la precisa misión de resguardar y hacer prevalecer el principio de supremacía de la Constitución en todas o en algunas de sus manifestaciones.

La mayor parte de los tratadistas concuerdan con dicha posición. La idea central que sostienen, es que estos órganos siempre resuelven conflictos constitucionales en el marco del ejercicio de una función jurisdiccional. Podemos citar entre muchos otros a **Favoreu, Cappelletti, Brewer-Carías, Rodolfo Piza, Francisco Rubio Llorente, José Luis Cea, Gastón Gómez Bernales, Francisco Cumpido, Mario Verdugo, Raúl Bertelsen, Humberto Nogueira Alcalá y Teodoro Ribera Neumann**.

Cabe concluir entonces, que la función que desempeñan los Tribunales Constitucionales al resolver conflictos constitucionales, es jurisdiccional.

Por lo tanto, planteo como tesis, que la función que ejercen los Tribunales Constitucionales al resolver las materias de su competencia es jurisdiccional. Las teorías del poder neutro y del legislador negativo resultan interesantes e ingeniosas para explicar las atribuciones del tribunal, pero, como ya lo expresara en mi obra sobre la jurisdicción, cada vez que un tribunal resuelve un conflicto con efecto de cosa juzgada, está ejerciendo jurisdicción.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, que está fuera de la organización común, tiene una jurisdicción que la Constitución le otorga, y que marca la diferencia fundamental entre éste y un Tribunal Supremo: mientras el primero se sitúa necesariamente - y de ahí su nombre - en la cúspide de un edificio jurisdiccional, el segundo se halla fuera de todo aparato jurisdiccional. Como subraya **V. Crisafulli**, a propósito del Tribunal italiano, éste "no sólo no se incluye en el orden judicial, sino que ni siquiera pertenece a la organización jurisdiccional en el sentido más amplio del término. El Tribunal Constitucional se mantiene ajeno a los poderes estatales conocidos tradicionalmente. Forma un poder

independiente cuyo papel consiste en asegurar el respeto a la Constitución en todos los ámbitos". Lo anterior es válido para todos los sistemas estudiados, pues, como también lo señalara **Kelsen**, el órgano encargado de hacer respetar la Constitución no puede asimilarse a uno de los poderes que controla.

En efecto, partiendo de la teoría del conflicto de intereses de relevancia jurídica y de sus formas de solución, corresponde siempre a la Constitución Política determinar cuáles de ellos quedarán sometidos al imperio de la jurisdicción.

El órgano encargado de efectuar el control debe estar dotado de facultades decisorias. Ello significa que las resoluciones o sentencias del órgano contralor producen efectos jurídicos vinculantes para los afectados, los que no pueden actuar al margen de lo decidido por el órgano que realiza el control. Es la concreción de la facultad de las personas afectadas o interesadas de impugnar por sí mismas el precepto o acto inconstitucional.

Sin embargo, y a pesar de la afirmación de su naturaleza jurisdiccional, no es posible negar la existencia de un elemento indubitadamente político en la función del Tribunal Constitucional, pero este elemento no deriva, como se afirma en ocasiones, de la naturaleza de los órganos que designan a los miembros del Tribunal Constitucional, sino que es un elemento conscientemente vinculado al concepto de Justicia Constitucional que deriva del significado de la función que asume el Tribunal. En efecto, la función del Tribunal Constitucional es la defensa del orden constitucional concreto, específico, que es el articulado en una Constitución también determinada, que en cada caso es la vigente y que se llama, precisamente Constitución Política.

Ahora bien, la Constitución es una norma jurídica con un significado político incuestionable, significado político que reflejan los principios y valores constitucionales que han expresado en ese texto unas fuerzas políticas concretas que son las que, vinculadas al pueblo, han integrado el Poder Constituyente en un momento histórico concreto y han hecho materialmente la Constitución. En definitiva, la Constitución es un acto normativo cuyo carácter político es especialmente pronunciado. De allí la inexcusable conexión de todo Tribunal Constitucional a esos principios y valores constitucionales específicos cuya

primacía debe organizar, ya que en caso contrario, no tendría sentido su función. No obstante, todo ello en nada altera la jurisdicción que ejerce.

Este ingrediente de la jurisdicción constitucional lo confirma **González Pérez**, al señalar que ella tiene matices políticos, pese a que siempre asume una problemática jurídica y por eso es saludable confiarla a un órgano especial. Concluye, que la jurisdicción constitucional se perfila como el primero y más importante de los requisitos procesales para conocer en los procesos constitucionales.

A estas alturas, y al término de esta parte del trabajo, concuerdo plenamente con mi estimado amigo **Humberto Nogueira**, en cuanto sostiene que la jurisdicción constitucional es una de las expresiones de la defensa de la Constitución de tipo institucionalizada y jurídica, constituyendo una limitación del poder político con carácter objetivo y de control generalmente solicitado, y que, por tratarse de un control jurídico, es siempre un control interorgano que hace efectiva la suprallegalidad como garantía de la Supremacía Constitucional.

Que el orden sea objetivo, significa que existe un orden normativo preexistente, que la valoración del objeto sometido a control está basado en razones jurídicas y que el órgano es independiente, imparcial y calificado.

Que el control sea necesario, implica que el órgano controlante debe ejercer el control cuando le sea solicitado, y si del resultado del control resulta la infracción, el órgano que desarrolla el control debe emitir en su fallo la sanción, sea la anulación o la aplicación de la norma o acto controlado, según sea el caso.

Los órganos que ejercen el control jurídico son órganos verificadores de limitaciones antes preestablecidas, órganos que, como señala **Manuel Aragón**, "no manden, sino que sólo frenan". Ello debe ser atemperado, en el caso de declaración de inconstitucionalidad por omisión, donde el Tribunal ordena dar cumplimiento a la norma constitucional.

Así, la jurisdicción constitucional se presenta como el gran primer tema que incluye el Derecho Procesal orgánico para poder cumplir la función que le está reservada.

A. Necesidad de establecer la jurisdicción constitucional

La jurisdicción es el poder; el tribunal el órgano público que lo detenta y los jueces las personas naturales que materialmente lo aplican.

El sistema procesal debe contar con un tribunal o una organización de tribunales suficientes, competentes y adecuados para dar solución a los conflictos constitucionales, a través del ejercicio de la jurisdicción.

Lo natural es que sea un Tribunal Constitucional independiente y autónomo el órgano al que la Constitución y sus leyes complementarias otorguen jurisdicción y competencia para resolverlos.

Cuarenta miembros de la Asociación Alemana de Derecho Político expresaron, a propósito del libro publicado en homenaje al XXV Aniversario del Tribunal Constitucional Alemán que: "No es concebible una Ley Fundamental en la que desapareciera el Tribunal Constitucional, con sus amplias competencias, sin que aquélla sufriera una reforma en su esencia. El Tribunal Constitucional se ha evidenciado como el más importante garante del respeto por el resto de los órganos estatales al Derecho Constitucional. La consiguiente contención del poder político en beneficio de la normatividad de la Constitución ha hecho arraigar el importante significado de la Ley Fundamental en la conciencia social y ha contribuido considerablemente a la consolidación del nuevo orden político".

Concordando con los maestros alemanes, hoy no es posible concebir un sistema constitucional eficiente sin un Tribunal Constitucional que proteja la Constitución, como también resulta indudable que todo cuanto se refiera al Tribunal Constitucional, es una materia propia del Derecho Procesal Constitucional.

No obstante, comparto la opinión de **Norbert Lösing** en cuanto a que un Tribunal Constitucional y la jurisdicción constitucional no son un seguro de vida para una Constitución, ni de por sí un garante de la vigencia de las condiciones de un Estado de Derecho. Es un instrumento útil para su desarrollo y fortalecimiento en aquellos países donde existe un mínimo consenso básico en relación a los preceptos constitucionales cumplidores de unos estándares mínimos y donde la

voluntad de reconocer la supremacía de la Constitución, al menos no esté excluida.

Partiendo de la premisa de la conveniencia de establecer un tribunal constitucional, el sistema procesal orgánico ofrece al poder constituyente también las alternativas de dar competencia a la corte suprema o a una de sus salas, o diseñar un sistema de control compartido de constitucionalidad. En el desarrollo de este trabajo ya se han expresado las ideas fundamentales en torno a este punto.

Estas posibilidades quedan abiertas frente a las dos posiciones que el profesor **Fromont** plantea como conceptos de justicia constitucional. De acuerdo con el primero, se considera tribunal constitucional al que conoce de las controversias sobre las competencias de los poderes públicos y, el segundo, estima que la ejerce el encargado de la aplicación de las normas fundamentales, cualquiera que sea su ubicación en el ámbito jurisdiccional.

En este punto, resulta fundamental recordar la precisión que formula **Louis Favoreu**, al enseñar que sólo debe considerarse como tribunal constitucional, la jurisdicción creada para conocer de manera especial y exclusiva del contencioso constitucional, situada fuera de la jurisdicción ordinaria e independiente tanto de ésta como de los otros poderes públicos y agrega que los tribunales supremos o salas constitucionales de los mismos pueden considerarse como jurisdicciones constitucionales, pero no como tribunales constitucionales.

Personalmente estimo que deben considerarse como tribunales constitucionales a los propiamente tales, o sea todos aquellos que ejerzan preferentemente jurisdicción constitucional. No obstante, reconozco la atribución del Constituyente de otorgar a la Corte Suprema, a una de sus salas o a otros tribunales, competencia para dirimir conflictos constitucionales, lo que no les hará perder su ubicación dentro de la organización judicial del país como tampoco su competencia principal.

Mi opción es la de otorgar la mayor competencia constitucional aconsejable a los tribunales constitucionales, sin perjuicio de que determinados conflictos que afectan a la Constitución puedan seguir siendo conocidos por otros tribunales del

sistema, como las Cortes Electorales, la Corte Suprema o las Cortes de Apelaciones.

Este principio resulta igualmente valedero y se cumple en aquellos países que cuentan con un sistema difuso de justicia constitucional que, como sabemos, faculta a todos los tribunales para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. Esta sería otra forma de manifestación de la jurisdicción constitucional, por lo que debe quedar comprendida en el ámbito de este principio informador.

A propósito de estas ideas matrices, en el capítulo siguiente, se expresaran las principales características de los tribunales constitucionales que, en síntesis, significa que deben ser creados por la Constitución; ser absolutamente independientes y no pertenecer a ninguno de los poderes públicos tradicionales; que sus jueces deben ser cuidadosamente escogidos y, que en fin, sus sentencias producirán generalmente el efecto de cosa juzgada absoluta.

Este Tribunal, como lo sostiene **García Pelayo**, es un regulador de la constitucionalidad de la acción del Estado, y como tal está destinado a dar plena existencia al estado de derecho y a garantizar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución, ambos componentes inexcusables, en nuestro tiempo, del verdadero "Estado Constitucional".

Para que el mecanismo de control de constitucionalidad opere plenamente, el órgano controlador debe ser distinto al ente que decide los actos sometidos a revisión.

La autonomía del órgano se transforma así en un principio informador básico de la justicia constitucional. **Vanossi**, en su obra "*Introducción a los Sistemas de Control de la Constitucionalidad*", afirma que si hay subordinación, es absolutamente ingenuo pensar que estando sujeto el controlante al controlado pueda ejercer uno sobre otro función de control. Como dijo **Loewenstein**, "los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín".

Finalmente, debemos expresar que por su propia naturaleza, de preferencia estos Tribunales deben estar fuera del Poder Judicial y contar con una competencia absolutamente diferenciada, para evitar eventuales conflictos de

poderes entre ambos sistemas, teniendo siempre en cuenta, como lo sostiene la doctrina, que el Tribunal Constitucional especializado es el intérprete natural y final de la Constitución. No obstante, tenemos el ejemplo de Alemania y Bolivia en que sus tribunales constitucionales integran el Poder Judicial, pero son absolutamente autónomos.

B. Legitimidad de los tribunales que ejercen jurisdicción constitucional

Por último, cabe referirse en esta parte y en el ámbito de este principio, a otro interesante tema que es el de su legitimidad como órgano democrático, ya que se afirma, criticándolo, que no obstante que sus jueces no son elegidos por el pueblo, pueden dejar sin efecto leyes aprobadas por sus representantes.

En efecto, aún cada cierto tiempo se cuestiona la legitimidad de los jueces y tribunales constitucionales, debido a las funciones jurídico políticas que les son encomendadas, argumentándose que los integrantes de esta jurisdicción, destinada a la solución de conflictos constitucionales, no fueron elegidos democráticamente, no obstante lo cual tienen, como es sabido, la facultad de declarar la inconstitucionalidad con efectos generales de leyes aprobadas por miembros elegidos en votación popular. Un buen expositor de esta tesis es el magistrado inglés **Lord Devlin**, quien sostiene que la legislación judicial es inaceptable porque carece de carácter democrático, si se toma en cuenta que los jueces deben ser independientes y cuanto más lo son, son menos responsables ante los gobernados y sus representantes.

En respuesta a tal aserto, **Mauro Cappelletti** defiende tanto la legitimidad de origen como de funciones de los tribunales constitucionales, ya que la democracia no puede reducirse a una simple idea de mayorías, ya que significa también participación, libertad y tolerancia, por lo que una justicia razonablemente independiente de los caprichos e intolerancias de las mayorías puede contribuir en gran medida a esa misma democracia. Añade, que una justicia suficientemente activa, dinámica y creadora puede asegurar simultáneamente la preservación de un sistema de equilibrio de poderes frente a las ramas políticas, así como los adecuados controles frente a esos otros centros de poder no gubernamentales o casi-gubernamentales, tan típicos de las sociedades modernas.

Estimo que esta crítica queda absolutamente superada con lo expuesto por **Pedro Cruz Villalón**, en su trabajo "*Legitimidade de Justiça Constitucional e Princípio da Maioria*" presentada en el Coloquio del Décimo Aniversario del Tribunal Constitucional de Portugal, donde postula que los tribunales constitucionales tienen una triple legitimidad: la primera, objetiva, una de origen y, finalmente, otra de ejercicio. "La legitimidad de los Tribunales Constitucionales es, ante todo, pura y simplemente la legitimidad de la propia Constitución. La segunda, es la legitimidad de la minoría frente a la de la mayoría, en cuanto la defensa de los derechos fundamentales que se garantiza a todos los ciudadanos con independencia de la voluntad mayoritaria. Finalmente, la Justicia Constitucional posee la legitimidad de la neutralidad y de la independencia, atributos con que cuentan los Tribunales Constitucionales".

Esta posición es destacada por el juez de la Corte Suprema Norteamericana **Stephen Breyer** en el texto de la Conferencia que dictó en memoria de **L. A. Hart**, y que denominó "Revisión Judicial: la perspectiva de un juez", en 1998, donde refuta las críticas a la falta de legitimación democrática a los jueces constitucionales, la que reproduce en su estudio especializado sobre el tema.

La legitimidad de la Justicia Constitucional, en su esencia, fue compartida por los 17 participantes en el *Coloquio sobre Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, ya invocado, realizado en Lisboa, entre el 28 y 29 de mayo de 1993, conclusiones que damos por reproducidas y que compartimos plenamente.

C. Principio de la jurisdicción plena y suficiente

Concordando con la necesidad de contar con una justicia constitucional, todo tribunal que la integre, debe tener jurisdicción suficiente que le permita conocer, juzgar y hacer cumplir lo juzgado. Es el poder de la jurisdicción. Si falta, es débil o insuficiente, en cualquiera de sus momentos, el proceso en que se aplique, no cumplirá su alta misión.

La jurisdicción constitucional, como señala **Renoux**, decide conflictos relacionados con la validez general de la norma con respecto a la Constitución, y

la doctrina italiana, que tiene un buen exponente en el profesor **Giovanni Tarello**, concluye que el control ejercido por el tribunal constitucional, tendría relación con la validez de la norma, es decir del principio contenido en el texto y que establece un comportamiento social determinado.

En homenaje al tiempo, cabe aquí reproducir y reiterar todo lo expuesto en este trabajo sobre la jurisdicción como principio general del debido proceso constitucional.

2. El Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el órgano al que la Constitución y sus leyes complementarias otorgan jurisdicción y competencia para resolver los conflictos constitucionales. Debe ser independiente y autónomo.

Hoy no es posible concebir un sistema constitucional eficiente sin un Tribunal Constitucional que proteja la Constitución.

Resulta indudable que el Tribunal Constitucional es una materia propia del Derecho Procesal Constitucional y que en esta parte debe reproducirse todo lo expresado a propósito de la jurisdicción constitucional que tiene.

El sistema procesal orgánico ofrece las alternativas de establecer un Tribunal Constitucional, la Corte Suprema o un sistema de control compartido de constitucionalidad. En el desarrollo de este trabajo ya se han expresado ideas en relación a este punto.

A propósito de su competencia, en el Capítulo siguiente, se expresaran sus principales características, que en síntesis, significan que debe ser creado por la Constitución; debe ser absolutamente independiente y no pertenecer a ninguno de los poderes públicos tradicionales; sus jueces deben ser cuidadosamente escogidos, y sus sentencias producirán el efecto de cosa juzgada.

Este Tribunal, como lo sostiene **García Pelayo**, es un regulador de la constitucionalidad de la acción estatal, está destinado a dar plena existencia al estado de derecho y a asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución, ambos componentes inexcusables, en nuestro tiempo, del verdadero "Estado constitucional".

Para que el mecanismo de control de constitucionalidad opere plenamente, el órgano controlador debe ser distinto al ente que decide los actos sometidos a revisión.

La autonomía del órgano se transforma en un principio informador básico de la Justicia Constitucional. **Vanossi**, en su obra "Introducción a los Sistemas de Control de la Constitucionalidad", afirma que si hay subordinación, es absolutamente ingenuo pensar que estando sujeto el controlante al controlado pueda ejercer uno sobre otro función de control. Como dijo **Loewenstein**, "los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín".

Finalmente, debemos expresar que, por su propia naturaleza, estos Tribunales deben estar fuera del Poder Judicial y con competencia absolutamente diferenciada, para evitar eventuales conflictos de poderes entre ambos sistemas, teniendo siempre en cuenta, como lo sostiene la doctrina, que el Tribunal Constitucional especializado es el intérprete natural y final de la Constitución.

A. Principio del Tribunal preestablecido, denominado también garantía del juez natural

Actualmente la doctrina es uniforme en el sentido de postular que todo tribunal constitucional debe encontrarse establecido con anterioridad a los conflictos que le corresponderá resolver. Nuestra Constitución, en el artículo 19 N° 3 inciso cuarto, consagra este principio al señalar: "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta."

Por su ubicación en el Capítulo III, esta norma constitucional es plenamente aplicable a nuestro Tribunal, regulado posteriormente por el Capítulo VII, como de

igual manera, a los demás tribunales que tienen competencia en materia constitucional.

B. Principio del tribunal independiente

Todo tribunal constitucional debe contar con lo que podría denominarse independencia reforzada, ya que como controlador de los actos de otros poderes públicos, la aplicación de este principio en su establecimiento, cobra especial relevancia.

Nestor Pedro Sagües preguntándose ¿quién controla?, responde que la primera garantía para la tutela de los derechos constitucionales es contar con un adecuado control de constitucionalidad ejercido por órganos independientes, imparciales e idóneos.

En torno a este principio, **Agusto Morello** precisa qué debe entenderse por independencia, más allá de las expresiones constitucionales, manifestando que, en esencia, lo es el no sometimiento a los dictados del poder político o económico o de grupos de interés, de presión o de personas. Significa libertad de criterio para resolver las controversias sin ataduras o limitaciones de ninguna clase y sin otra sumisión que al imperio de la Constitución, ni otro compromiso que no sea el de la propia conciencia y el de los principios éticos que conforman un comportamiento moral.

En esta perspectiva, el tema de la independencia de los tribunales constitucionales se proyecta como un principio estrechamente vinculado a otros igualmente importantes, como lo son, el sistema de nominación de los jueces constitucionales y la conveniencia o inconveniencia de su reelección.

Como su análisis incide además en el área de los jueces, volveré posteriormente sobre el tema cuando me refiera a ellos.

La importancia de la aplicación de este principio radica en la preeminencia de la garantía de la independencia del tribunal constitucional lo que le permita evitar, como cuerpo, presiones externas que puedan influir en su decisión colegiada.

Hoy, la doctrina especializada plantea como áreas vulnerables que podrían afectar su independencia, un presupuesto deficitario y/o dependiente, la falta de autonomía para la designación y contratación de su personal asesor y administrativo y, en general, el acceso a los medios materiales que requiera para su actividad, como edificios, vehículos, maquinaria, etc.

Como concluye Luis López Guerra, la independencia del Tribunal Constitucional será posible sólo si tales condicionamientos no existen, es decir, si el tribunal se encuentra en una posición de autonomía institucional respecto a los poderes que controla.

Las Constituciones son muy parcas en la regulación de los tribunales constitucionales y, en sus textos, por regla general, no hacen referencia expresa a su autonomía, remitiéndose al efecto a lo que dispongan sus leyes orgánicas. Es la tesis que adopta la Constitución chilena en el artículo 81, inciso final, al disponer que "Una ley orgánica constitucional determinará la planta, remuneraciones y estatuto del personal del Tribunal Constitucional, así como su organización y funcionamiento."

A juicio de algunos, ya este mandato constitucional implica por sí mismo una limitación a la independencia de los tribunales constitucionales, toda vez que por la vía de la regulación legislativa ésta podría ser vulnerada o restringida. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia española han considerado que el legislador en esta área no puede disponer de una absoluta discrecionalidad en el uso de su potestad legislativa, sosteniendo que aun cuando la autonomía no cuente con una declaración o base constitucional explícita, debe entenderse incluida dentro del ordenamiento jurídico constitucional, al menos como norma de origen consuetudinario y, como tal, plenamente sustentable.

Eso sí que debo reconocer que en Chile la ley orgánica del Tribunal Constitucional garantiza en su texto su plena autonomía al disponer en su artículo 1º, lo siguiente: "El Tribunal Constitucional regulado por el Capítulo VII de la Constitución Política y por esta ley, es un órgano del estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder" y complementa esta disposición con la facultad que le otorga para designar de entre sus jueces al Presidente, contar

con una cierta autonomía presupuestaria y con la exención del control de su administración financiera por parte de la Contraloría General de la República.

Finalmente, podemos citar en respaldo de este principio que el Tribunal Constitucional chileno está facultado para dictar autos acordados, normas internas destinadas a reglamentar las materias contenidas en su ley orgánica y, que de acuerdo al artículo 79 de la Constitución, están expresamente exceptuadas de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

Giovanni Catarino nos recuerda reforzando esta situación que la Corte Constitucional Italiana, en sentencia del año 1981, resolvió que por su posición de recíproca independencia en cuanto definidores del *indirizzo* político del país, estaban exentos de control contable externo de la *Corte dei Conti*, no obstante no estar establecida esta excepción en su ley orgánica.

En Chile, la incorporación de la independencia como principio básico para que opere el debido proceso, está expresamente reconocido en la Constitución Política por la segunda parte del inciso segundo del artículo 73, en concordancia con sus artículos 6º, 7º y 79. Ellos, en síntesis, establecen que ni el Congreso Nacional ni el Presidente de la República pueden sustanciar procesos jurisdiccionales, abocarse a su conocimiento, resolverlos, invadir sus atribuciones o violentar el efecto de la cosa juzgada, todo lo que se consolida con las cerradas normas de competencia contenidas en el artículo 82.

C. Principio informador de los tribunales suficientes

La Constitución y la ley deberán contemplar un gran tribunal constitucional o un número adecuado de tribunales que tengan competencia en materias constitucionales, para que el uno o los otros, cumplan con los objetivos vinculados al debido proceso, a saber, que en razón de la materia se cuente con tribunales suficientes para conocer de los conflictos constitucionales.

Para apreciar este principio, debe distinguirse entre los sistemas difuso y concentrado de control de constitucionalidad. En el primero, todos los tribunales ordinarios tienen competencia residual para conocer de la generalidad de los conflictos constitucionales y cuando su número exija, ya sea un mayor número de

tribunales de similar competencia o su redistribución eficiente dentro del territorio nacional, ello se cumplirá, a fin de que no exista impedimento ni retardo en la apertura, tramitación y decisión de los procesos que afecten a la normalidad constitucional.

En el sistema concentrado, a su vez, hay que distinguir si es único o compartido y según lo que se decida, proporcionar a el o los tribunales la competencia y elementos suficientes para dar cumplimiento a este principio.

En síntesis, tratándose de la competencia constitucional cada país deberá elegir su sistema, difuso o concentrado; único o compartido; pero siempre deberá velar porque el tribunal o aquellos que tengan competencia constitucional sean suficientes lo que les permitirá ejercer su función en forma oportuna y eficiente.

Nuestra Carta, en el artículo 74 ya citado, contiene una disposición imperativa en cuanto otorga un mandato al legislador que le exige establecer la organización judicial necesaria para lograr una pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

La naturaleza de los conflictos constitucionales exige que el principio de suficiencia se cumpla integralmente como única forma de lograr una decisión oportuna que de eficacia a la Constitución y garantice su supremacía.

D. Principio del acceso al proceso

El acceso al proceso es un elemento esencial de la tutela judicial efectiva, y ello implica contar con la posibilidad cierta y oportuna de provocar la actividad jurisdiccional tendiente a lograr la decisión de un juez.

El sistema procesal deberá consagrar los mecanismos adecuados para que las partes tengan un fluido acceso a los tribunales de justicia, de tal manera que se les garantice plenamente el uso del proceso como mecanismo de solución a sus conflictos.

Jorge Maraboto en su trabajo que denominó "*Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia*", expresa que debe ser un acceso real y no teórico

ya que se trata de que la igualdad de las personas sea tangible y se concrete en los hechos. Agrega que "si el Estado ha monopolizado como principio el poder solucionar los conflictos, es claro que se tiene que permitir el fácil acceso a la jurisdicción." "De nada valdría proclamar que las personas tiene acceso a la justicia, si luego en la realidad de los hechos esa posibilidad resulta menguada o inexistente."

Plenamente de acuerdo con ello, debe concluirse que nada se saca con tener la mejor organización judicial del mundo si los afectados por los conflictos no pueden acceder fluidamente a ella.

El principio orgánico del buen acceso incluye, a mi juicio, la asesoría letrada para las personas que litiguen ante los tribunales, el que debe consagrarse en forma programática en la Constitución. Luego le corresponderá al legislador reglamentarlo para darle efectividad. En síntesis, ello permite a los sujetos del conflicto constitucional, llegar con una adecuada asesoría al Tribunal Constitucional competente.

La aplicación de este principio, es por cierto, un complemento indispensable de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, garantía asegurada a todas las personas en el artículo 19 N° 3, de la Carta Política, y reconocido expresamente en sus incisos segundo y tercero, que señalan:

"Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida."

"La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos."

3. La Competencia de los Tribunales Constitucionales. Principios orgánicos que la sustentan.

A. Concepto y límites

Competencia de un Tribunal Constitucional es la parte de la jurisdicción que se les otorga y que los habilita para resolver conflictos constitucionales.

La Constitución o sus leyes complementarias le dan competencia al o a los Tribunales Constitucionales que existan en el sistema.

El Constituyente debe fijar exactamente la esfera de atribuciones que constituyen la competencia del Tribunal y decidir, en el caso del conflicto de las leyes con la Constitución, a quien le corresponde calificar la inconstitucionalidad.

Podemos señalar algunas ideas de utilidad para fijar el límite de la competencia del Tribunal Constitucional.

1.- El Tribunal tiene competencia para velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, sólo en aquellas materias en que expresamente la Constitución o la ley así lo determinen.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional limita su competencia a los actos del poder público que vulneran la Supremacía Constitucional sólo cuando la propia Constitución así lo indica.

Carecen de competencia general y residual.

2.- Su competencia surge de comparar el acto realizado por la autoridad, con las normas previstas por la Constitución Política. Para ello es necesario que un órgano constitucional ejecute un acto cuyo control quede sometido a su jurisdicción.

3.- Su competencia limita en lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado. En esta doctrina, coinciden la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de Francia, Alemania, Italia y España y las opiniones de distinguidos constitucionalistas.

El Tribunal no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas. Sólo debe resolver si se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar porque la ley o el decreto no vulnere los límites constitucionales, y de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de las funciones públicas que le corresponden al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los Tribunales ordinarios de justicia.

resolución, el Consejo Constitucional francés afirmó: "Dentro de los márgenes de su misión, no le cabe al Consejo Constitucional reemplazar el juicio del Parlamento por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos..."

El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha señalado: "*La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en Ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad*".

Explicando dicho espacio de libertad legislativa, el Tribunal hispano ha añadido: "*Como ya dijimos en una de nuestras primeras sentencias (STC 11/1981.FJ7) "la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferentes signo"*. El legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece, para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus preferencias políticas. Quien no puede dejarse llevar a este terreno es el Tribunal Constitucional".

En el caso de Italia, por último, el principio de la autonomía legislativa ha sido reconocido expresamente por la normativa que reglamenta las funciones del Tribunal Constitucional. En tal sentido, el artículo 28 de la ley 87 del 11 de marzo de 1953 veda al Tribunal "cualquier valoración de naturaleza política y cualquier control sobre el uso del poder discrecional del Parlamento.

B. Clasificaciones de la competencia jurisdiccional constitucional

1.- Atendiendo al tribunal competente para resolver conflictos constitucionales, se clasifica en:

a. competencia constitucional en el sistema difuso. Todos los tribunales tienen competencia constitucional.

b. En el sistema concentrado, puede tenerla monopólicamente un Tribunal Constitucional o una Sala Constitucional de la Corte Suprema o su Pleno, o establecerse un control compartido de constitucionalidad.

En efecto, al resolver, dentro del concepto **Chiovendano**, el Tribunal sustituye la voluntad de los sujetos involucrados en el conflicto, resolviendo el asunto sometido a su jurisdicción y al resolver, hace prevalecer su voluntad por sobre la del órgano controlado.

En lo expresado se demuestra la necesidad de contar con reglas claras y precisas de competencia.

En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental. El Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar que la ley efectivamente no vulnere los límites constitucionales.

Tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan al legislador a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el legislador excede su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido.

El principio que se ha descrito constituye un criterio interpretativo adoptado explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo.

En este orden de ideas, el Consejo Constitucional Francés ha declarado su incompetencia para emitir pronunciamientos sobre cuestiones de mérito.

En efecto, con ocasión de un requerimiento que impugnaba un proyecto de ley que creaba y aumentaba penas, el Consejo galo señaló: "... *la Constitución no le confiere al Consejo constitucional un poder general para juzgar y decidir idéntico a aquél del Parlamento. Sólo le entrega competencia para decidir si una ley sometida a su control es consistente o no con la Constitución*".

En el caso jurisprudencial descrito, los requirentes fundamentaban la impugnación de la ley sobre penas en el artículo 8º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 según el cual: "... *la ley no debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias...*". En su

2.- Atendiendo a la materia:

Se clasifica en competencia en materias esenciales y no esenciales.

Tanto **Eisenmann** como **Kelsen** y **Favoreu** establecen que la razón de ser de la Justicia Constitucional radica en la confrontación de los actos del legislador con la Constitución, lo que consideran su competencia esencial, que no puede faltar. Sin ella, el Tribunal no tiene el carácter de constitucional.

Sin el control de constitucionalidad de las leyes, no se justifica la existencia de un Tribunal Constitucional. El Parlamento debe respetar la Constitución en su forma y fondo y si la violenta, sus decisiones deben ser declaradas inconstitucionales, con lo cual pierden su mérito público.

A dicha competencia se le pueden agregar otros asuntos contenciosos constitucionales que, por tal motivo, se denominan como no esenciales.

3.- Atendiendo al momento del control, se clasifica en competencia a priori y en competencia a posteriori o represiva:

Control a priori es el que ejercen los Tribunales Constitucionales antes de que la norma se perfeccione o entre en vigencia.

El control preventivo, que tiene su origen en el sistema francés, se ha sostenido que no es jurisdiccional, puesto que el conflicto no se ha producido. No obstante, como ya lo he sostenido en trabajos anteriores, estamos en presencia de la jurisdicción de certeza, destinada a precaver un conflicto real, lo que constituye motivo suficiente para que los Tribunales Constitucionales, actuando dentro de su competencia, puedan confrontar proyectos de ley con la Constitución, y si presentan vicios de inconstitucionalidad, decidir el conflicto entre la Constitución y el proyecto, sentenciando que las normas cuestionadas deben ser eliminadas.

Por lo tanto, la competencia preventiva, en mi opinión, es netamente jurisdiccional

El control a priori, resulta también relevante cuando se trata de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales, lo que es bastante frecuente en el derecho comparado, sin ser generalmente criticado por la doctrina, ya que el carácter "contractual" de los tratados justifica el control a priori, el cual plantea menos problemas, desde el punto de vista de las relaciones internacionales, que un control a posteriori.

Control a posteriori es un contencioso objetivo que se genera una vez dictada la ley o el acto administrativo cuestionado de inconstitucionalidad. En el derecho comparado es la facultad típica de la Corte Suprema norteamericana y en Europa y América Latina de los Tribunales Constitucionales.

4.- Competencia en función de causales:

Se clasifica en competencia para declarar la inconstitucionalidad por vicios de forma o de fondo.

Son causales de forma las que se refieren al proceso de la formación del acto controlado, ya sea ésta una ley, un tratado o un decreto. Su constitucionalidad o inconstitucionalidad surgirá de comparar las reglas que regulan los trámites de formación de la ley o del decreto, con la Constitución.

Son causales de fondo las que surgen de comparar el contenido de la ley u otro acto con las normas constitucionales.

5.- Atendiendo a la función que cumple y a la oportunidad en que el Tribunal decide, se clasifica en competencia preventiva y en competencia contenciosa constitucional.

Competencia preventiva, asimilada a la competencia a priori, es aquella que corresponde ejercer al Tribunal Constitucional de oficio, por mandato constitucional y sin que medie acción que le impulse, antes de que se perfeccione el acto controlado.

El problema que se presenta en esta área de competencia, es el determinar quién califica si la materia de la ley aprobada por el Congreso es o no sujeta de control.

En ello pueden producirse problemas. Si se consulta parcialmente la ley, puede el Tribunal pronunciarse sobre disposiciones que, estando en la ley, no han sido consultadas; y en caso de que no se consulte, si el Tribunal puede actuar de oficio.

C. Características de la competencia de los Tribunales Constitucionales

Su competencia tiene un elemento esencial: el control de la constitucionalidad de las leyes. Favoreu señala que "no hay Justicia Constitucional y, por lo tanto, no hay Tribunal Constitucional sin la atribución central que es el control de constitucionalidad de las leyes, es decir, la sumisión de la voluntad del Parlamento al respeto de la regla de derecho, ya se trate de una regla formal o de fondo".

Esta competencia puede distribuirse en cuatro grandes áreas, que comprenden, la primera, de declaración de inconstitucionalidad de las leyes y de los tratados; la segunda, la que se refiere a los decretos con fuerza de ley, decretos leyes y decretos; la tercera, a la posibilidad de declarar inconstitucionales a las sentencias dictadas por los tribunales del sistema, tesis que se ha confirmado por resoluciones dictadas por los tribunales constitucionales de Colombia y Costa Rica, y, finalmente, la cuarta, toda el área de protección de los derechos humanos o garantías personales.

En este marco pueden precisarse las siguientes como características de la competencia jurisdiccional de los Tribunales Constitucionales.

a.- Es de origen constitucional y por lo tanto, no puede ser alterada por ley.

No obstante, una ley orgánica o un tratado podrán agregar competencia al Tribunal Constitucional en cuyo caso, ésta sí podría sustituirse por otra norma de igual naturaleza.

b.- Es restringida y sólo se refiere a las materias relativas a los conflictos tipificados por la Constitución Política de cada país y sus leyes complementarias y que sean de competencia de los tribunales constitucionales. **Norbert Lösing** en su trabajo *"Sobre la Jurisdicción Constitucional en Europa"*, plantea que no es de extrañar que la justicia constitucional como sistema ya no es puesta en duda. En cambio, sostiene, que hay numerosas voces que advierten sobre los límites de la misma, que están formados por las competencias que se le asignan, el parámetro de control reducido de la Constitución y el ordenamiento procesal de la actuación del tribunal."

Otra limitación importante surge del hecho de que al tribunal le está vedado, en general, actuar de oficio.

c.- Es privativa del Tribunal Constitucional, órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder en el ejercicio de su competencia y, como tal, improrrogable e indelegable.

Esta característica debe entenderse en concordancia con lo previsto en las constituciones que consagran el sistema difuso o compartido en su control de constitucionalidad. En el primero de los casos, todos los tribunales la tendrán; y en el segundo, aquellos a quienes se confiere.

d.- Es de ejercicio forzado o eventual, según la materia que se trate.

Es de competencia forzada cuando la Constitución o la ley exigen la intervención de un tribunal constitucional, sin mediar actividad de parte, aplicándose al sistema el principio inquisitivo.

Es eventual, cuando la apertura de un proceso y, por ende, el impulso de la competencia constitucional depende de la voluntad de los sujetos legitimados.

En Chile es de ejercicio forzado cuando el Tribunal Constitucional realiza el control preventivo de las leyes orgánicas constitucionales (artículo 82 N° 1°, de la Constitución), y cuando el Tribunal Calificador de Elecciones ratifica los resultados electorales (artículo 84, de la misma Carta) y, eventual en el resto de la competencia constitucional.

A esta área se refiere en Chile el artículo 3° de su ley orgánica que dispone *"el Tribunal sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de los órganos constitucionales interesados o de las personas que intenten la acción pública, en los términos señalados en el artículo 82 de la Constitución Política"*.

e.- La competencia constitucional limita en el mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad.

Su competencia limita en lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado. Con esta doctrina, coinciden la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de Francia, Alemania, Italia, España y Chile y la comparten las opiniones de distinguidos procesalistas y constitucionalistas.

Su aplicación se traduce en que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar porque la ley o el decreto no vulnere los límites constitucionales, y de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los otros tribunales de la organización de justicia.

En efecto, al resolver, dentro del concepto **Chiovendano**, el Tribunal sustituye la voluntad de los sujetos involucrados en el conflicto, haciendo prevalecer su voluntad por sobre la del órgano controlado.

En otros términos, el Tribunal Constitucional sustituye la voluntad de los parlamentarios o la del Presidente de la República.

Lo expresado demuestra la gravedad de la decisión y la consiguiente necesidad de contar con reglas claras y precisas de competencia.

En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental. El Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar porque la ley, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales.

Tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan al legislador a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Carta Fundamental, o violenta el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido.

El principio que se ha descrito constituye un criterio interpretativo adoptado explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo.

En concordancia con este orden de ideas, el Consejo Constitucional Francés ha declarado su incompetencia para emitir pronunciamientos sobre cuestiones de mérito.

En efecto, con ocasión de un requerimiento que impugnaba un proyecto de ley que creaba y aumentaba penas, el Consejo galo decidió: "... *la Constitución no le confiere al Consejo constitucional un poder general para juzgar y decidir idéntico a aquél del Parlamento. Sólo le entrega competencia para decidir si una ley sometida a su control es consistente o no con la Constitución*".

En el caso jurisprudencial descrito, los requirentes fundamentaban la impugnación de la ley sobre penas en el artículo 8º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 según el cual: "... *la ley no debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias...*". En su resolución, el Consejo Constitucional francés afirmó: "*Dentro de los márgenes de su misión, no le cabe al Consejo Constitucional reemplazar el juicio del*

Parlamento por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos...".

El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha considerado que: "*La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en Ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad*".

Explicando dicho espacio de libertad legislativa, el Tribunal hispano ha añadido: "*Como ya dijimos en una de nuestras primeras sentencias (STC 11/1981.FJ7) 'la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferentes signo'*". El legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece, para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus preferencias políticas. Quien no puede dejarse llevar a este terreno es el Tribunal Constitucional".

Por último, en el caso de Italia, el principio de la autonomía legislativa ha sido reconocido expresamente por la normativa que reglamenta las funciones del Tribunal Constitucional. En tal sentido, el artículo 28 de la ley 87 del 11 de marzo de 1953 veda al Tribunal "cualquier valoración de naturaleza política y cualquier control sobre el uso del poder discrecional del Parlamento.

En el modelo chileno, revisando su jurisprudencia, puede afirmarse que el Tribunal no hace consideraciones acerca del mérito de las normas que le corresponde conocer, como se desprende especialmente de sus sentencias Roles N°s. 141, 231, 242 y 247.

f.- La competencia en la justicia constitucional se rige por el principio de la especialidad y en el caso del amparo, además, por las normas que lo establecen.

En subsidio y sólo a falta de reglas especiales, a la competencia de estos Tribunales se les aplican los principios generales contenidos en la legislación común.

g.- La falta de competencia o la incompetencia por falta de jurisdicción, deberá ser resuelta por el propio Tribunal. En ningún caso se podrá promover cuestión acerca de la jurisdicción o competencia del Tribunal. Sólo éste podrá conocer y resolver su propia falta de jurisdicción o competencia. Es lo que establecen la mayor parte de las Constituciones.

Este principio lo incorpora al sistema nacional el artículo 18 de nuestra ley orgánica al expresar: "En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia del tribunal. Solo este, de oficio, podrá conocer y resolver su falta de jurisdicción o competencia."

h.- El ejercicio de la competencia, para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, cumple otras funciones conexas: contribuye a la pacificación de la vida política, dando la certidumbre a la oposición de que tiene un medio de hacer respetar, por la mayoría, los límites constitucionales; asegura la regulación y autentificación de los cambios y las alternancias políticas, evitando un "retorno del péndulo" demasiado fuerte, susceptible de romper el equilibrio constitucional, y canalizando la oleada de reformas de la nueva mayoría; y, por último, refuerza la cohesión de la sociedad política, como ha sido el caso de los Estados Unidos.

i.- Si en un proceso, el Tribunal Constitucional, en uso de su competencia, requiere interpretar la Constitución, al hacerlo debe regirse por las reglas propias de la hermenéutica constitucional que son especiales, diferentes a las del derecho privado y ya vastamente conocidas, por la amplia cobertura que tiene en la justicia constitucional.

De esta manera, interpretar la Constitución es interpretar una norma jurídica, pero de especiales características, vinculadas siempre a situaciones particulares de cada etapa histórica determinante en la organización política de un país.

En este entendido, la interpretación constitucional ha de orientarse a mantener el principio de la seguridad jurídica y la vigencia del estado de derecho.

Esto obliga al intérprete a lograr un equilibrio capaz de evitar el sacrificio de la Constitución como norma jurídica ante las condiciones de la realidad, así como una excesiva consideración formalista de las normas constitucionales ajenas a ella.

Como dijo el *Chief of Justice John Marshall* en el proceso *Mac Culloch vs. Maryland* en 1819 "nunca debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una Constitución".

Al enunciar este presupuesto, lo reenviamos a lo expuesto por los distinguidos juristas que lo han tratado con precisión e intensidad como **Torsten Stein, Francisco Rubio Llorente, Germán Bidart Campos, Segundo Linares Quintana, Eduardo Couture, Hector Fix Zamudio, Nestor Pedro Sagües, Mauro Cappelletti, Paolo Biscaretti** y últimamente **Marcos Gerardo Monroy Cabra**.

Todo ellos coinciden en que existen principios informadores que son propios de la hermenéutica constitucional y que deben ser especialmente aplicados por los tribunales constitucionales

Por la importancia que tiene, transcribiremos el resumen que hace nuestro juez constitucional, profesor **José Luis Cea**, en su obra *El Derecho Constitucional Chileno*, que se refiere a la materia, señalando que:

"Primero, aunque toda la Constitución es parte de un sistema jurídico y, como tal, susceptible de ser interpretada según los cánones comunes de la hermenéutica jurídica, también es cierto que toda Constitución no es igual a las demás normas integrantes de aquel sistema, por que única básica o fundamental; suprema o máxima; escueta o general; teológico no lo declarativa; auto aplicativa o de fuerza normativa propia e inmediata, etc. Por esas cualidades exclusivas, razonables resulta no interpretar la Constitución como cualquier precepto de un ordenamiento jurídico, sea una ley, un código o reglamento.

Segundo, de aquellas propiedades que la convierten en una normativa exclusiva fluye, igualmente, la hermenéutica delicada y prolija prudente y visionaria, cautelosa y previsor, flexible y adaptadora que ha de buscarse para

acertar con una recta interpretación de las reglas constitucionales. Ciertamente es que dichas cualidades podrían ser requeridas de todo intérprete enfrentado a cualquier precepto jurídico, pero nos parece exagerado sostenerlo así, como una regla general, esto sin perjuicio del inusitado trabajo que demandaría, v. gr., hacerlo ante cuestiones reglamentarias o aun legales, pero rutinarias, adjetivas o administrativas. Jamás, en cambio, de la hermenéutica constitucional podrá con acierto ser dicho que ellas es sencilla en su realización, corriente en sus efectos, intrascendente en su consecuencia, repetitiva, accesorio o con otros rasgos parecidos.

Tercero y último, el texto de la constitución es breve, denso en principios y normas, abundante de historia interna o fidedigna en sus disposiciones de historia externa o de los procesos vividos por el país, integrador del Derecho con otras disciplinas, texto en el que se trata de resolver, de la mejor manera posible, las tensiones inevitables que surgen al conciliar el pretérito, el presente y el futuro de la convivencia nacional. Todo ello y mucho más torna indiscutiblemente que el intérprete de la Carta Fundamental no puede ser nada más que un hábil jurista. Por el contrario, su rol principal es pensar la Constitución a largo plazo, con la agudeza y la profundidad, con la originalidad y la lucidez, con la firmeza a la vez que la prudencia del estadista o, más modestamente, del gobernante juicioso, del magistrado justo, del político coherente con sus principios, en fin, del profesor que vive y siente los valores que infunden dirección a la Carta Fundamental."

Primera, interpretar siempre de buena fe la Constitución, sea que el intérprete este o no de acuerdo con su contenido, comparta o disienta de lo preceptuado en él, haga o no suyos los valores fundamentales del ordenamiento jurídico articulados en su texto. La buena fe, entonces, quiere decir aquí aceptación transparente de lo mandado por la Carta fundamental, actitud que lleva a respetarla o acatarla, a cumplir fiel y celosamente sus mandatos, sin caer en resquicios, manipulaciones o tergiversaciones movidas por designios ideológicos, partidistas, sectarios, de oportunidad o conveniencia, etc.

Segunda, comprender la constitución, como explica **Wilhelm Dilthey** en su *Teoría Hermenéutica*, desentramando el significado de ella, sus conexiones de sentido, sobre la base de los valores que propugna, con cuya realización se compromete el Poder Constituyente y que prefiguran el Proyecto Máximo, el

supremo objetivo de la comunidad nacional. Buscar esos valores, descubrirlos en los principios y normas en que aparecen articulados, para después comprenderlos y tratar de ponerlos en práctica esa es la cláusula que propugnamos. Dignidad y derechos inalienables del hombre, libertad e igualdad, seguridad humana y orden público, solidaridad y equidad, justicia en sus diversas especies, bien común, subsidiaridad estatal, etc., son valores que, una vez localizados en las disposiciones constitucionales, posibilitan después determinar el correcto sentido y alcance de ellas, o sea, efectuar su legítima hermenéutica.

Finalmente, y en tercer lugar, reconocer que todo precepto constitucional es expresión de un valor, pero que, al mismo tiempo, hay disposiciones con capacidad integradora en un sistema coherente, cuya profundidad y amplitud conceptual son más amplias que las restantes, de manera que el intérprete hallara siempre en ella los criterios maestros orientados de su labor, desentrañándola del espíritu manifestado imperfectamente en el contexto y, más débilmente todavía, en el texto de una cláusula aislada, de un pasaje breve o de un solo precepto.

j.- Por último, su competencia permite a los Tribunales Constitucionales desempeñar una función esencial de adaptación de la Constitución a la realidad nacional en los casos en que su rigidez provoque problemas de alteración de garantías o conflicto de poder.

D. Principios que informan la competencia de los Tribunales Constitucionales Chilenos

A propósito de la competencia constitucional, me referiré a los principales principios procesales orgánicos que la informan.

D. 1. Tribunal preestablecido. En el caso de Chile, el artículo 19, N° 3, de la Constitución, recoge el principio universalmente aceptado que señala "*nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta*".

El Tribunal Constitucional se encuentra establecido en el artículo 81 que expresa "*habrá un Tribunal Constitucional integrado por 7 miembros ...*" y delegó

en una ley orgánica constitucional su organización y funcionamiento. Esa ley es la N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, en nuestro caso, se cumple plenamente con esta exigencia.

D. 2.- Principios de Jurisdicción y Cosa Juzgada. Como ya se dijo, es opinión de este viejo profesor que este Tribunal ejerce plena jurisdicción en toda las materias de su competencia.

El citado artículo 83 de la Constitución chilena confirma el efecto de cosa juzgada que producen sus sentencias, tanto como acción y como excepción. Esto último es incluso válido para la Corte Suprema, como lo indica el inciso final del citado artículo que expresa: "*Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia*".

D. 3.- Inexcusabilidad. El Tribunal legalmente requerido en materia de su competencia debe ejercer su jurisdicción, como se señaló precedentemente al analizar las características, en su letra f).

D. 4.- Debido Proceso. En el ejercicio de las facultades que le otorga su competencia, el Tribunal debe hacer uso de ella únicamente a través de un debido proceso constitucional.

Constituye un axioma en la Justicia Constitucional que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

D. 5.- Es un Tribunal de única instancia. Estos tribunales, por su propia competencia, son únicos en la organización constitucional y, por lo tanto, las sentencias que dictan no son susceptibles de revisión por tribunal superior. La aplicación de este principio emana de su naturaleza.

D. 6.- En lo funcional, en el ejercicio de su competencia, el Tribunal da eficacia a los principios de la bilateralidad, buena fe y publicidad, entre otros.

E. Principios orgánicos vinculados a las reglas de la competencia

E. 1. Reglas generales de la competencia

La ley orgánica sobre organización y atribuciones de los tribunales contempla un conjunto de reglas generales que son aplicables a todo proceso en que el tribunal ejerza jurisdicción, incluyendo naturalmente, entre ellos, a los procesos constitucionales.

Como precedente jurisprudencial se puede invocar la sentencia Rol N° 228, de 15 de diciembre de 1995, en que el Tribunal Constitucional de Chile dio aplicación a la regla de la radicación en un proceso sometido a su conocimiento.

A la competencia del Tribunal Constitucional se le aplican las reglas de la inexcusabilidad, radicación, extensión y ejecución. A las de otros tribunales que ejercen jurisdicción constitucional, en un sistema compartido o difuso, además, las reglas del grado y de la extensión. Todo esto constituye un ingrediente necesario del debido proceso.

E. 2. Competencia absoluta

Todo tribunal para radicar el proceso, debe tener competencia absoluta. La regla que así lo establece le permite al Constituyente o al legislador establecer, en razón de la materia y de la jerarquía, la organización adecuada de tribunales con capacidad suficiente para sustanciar y resolver, por medio del proceso, la amplia gama de conflictos que surgen en la vida nacional.

Es precisamente la naturaleza del conflicto, lo que ha conducido a los constituyentes a la creación de tribunales constitucionales con competencia para decidirlos, ya que su solución excede el ámbito normal de la jurisdicción de los tribunales comunes.

En fin, podemos decir que la aplicación de este principio es la que fijará la posición de cada país en orden al sistema de control de constitucionalidad que desee establecer y, si es concentrado, decidir si se lo entregará a un tribunal o a varios.

En Chile se aplican también las normas de competencia absoluta, en los casos en que concurran diversas jerarquías de tribunales en la decisión de conflictos constitucionales, como sucede en la justicia electoral y en las acciones de protección y amparo, en que por la vía de la apelación, pueden existir dos tribunales de igual competencia en razón de la materia, pero de diversa jerarquía.

En síntesis, el factor materia es el que ha provocado e impulsado la creación y asignación de competencia a los Tribunales Constitucionales, ya sea que éstos la asuman en forma privativa o la compartan.

E. 3. Competencia relativa

Si el sistema contempla más de un tribunal con igual competencia absoluta para conocer en materias constitucionales, debe asignársele, además, competencia relativa. Esto permite la distribución de los conflictos entre los distintos tribunales de similar competencia absoluta, tomando en consideración el territorio donde ejercen su jurisdicción, facilitándose así el acceso de las partes, al proceso. En esta alternativa, su aplicación constituye otro factor que conduce al debido proceso.

Esta regla tendrá aplicación solamente en los sistemas de control difuso y en los de control concentrado y compartido, donde coexistan en el territorio dos o más tribunales del mismo rango.

En Chile, es el caso de las Cortes de Apelaciones, que distribuidas a lo largo del territorio nacional, tienen competencia constitucional para conocer de las acciones de amparo.

Si existe un control concentrado y monopólico, este principio no tiene aplicación, ya que existe un solo tribunal constitucional cuyo territorio es el de la República.

E. 4. Competencia específica

Se define como la facultad que tiene el tribunal para conocer de las materias que conforman un proceso determinado. Es la singularización de la

jurisdicción al caso concreto. El Tribunal asume competencia específica para conocer el proceso y resolver el conflicto que en él se ventila y de su ejercicio surgirá el efecto de cosa juzgada, y la *ultra* y *extra petita* cuando el tribunal la extralimite.

Constituye un principio informador básico y una garantía para los sujetos del proceso, que el Tribunal sólo pueda conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido. Es una aplicación orgánica esencial del principio dispositivo y en tal condición se incorpora al proceso.

En este sentido existe una rica jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español que ha mantenido una doctrina reiterada en el sentido que "el vicio de incongruencia entendido como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancia modificación de los términos en que discurra la controversia procesal".

Volveremos más adelante con un desarrollo más ampliado de este tema.

E. 5. Principio de la inexcusabilidad

Consagra la función de "deber" implícita en la potestad de la jurisdicción. Ello exige que el tribunal actúe, cada vez que sea legalmente accionado o llamado a intervenir por mandato de la Constitución o la ley.

Toda la competencia de los Tribunales Constitucionales se rige por el principio de la inexcusabilidad, contemplada en Chile por los artículos 73 de la Constitución Política, ya comentado, y por el inciso segundo del artículo 3º de la ley orgánica del Tribunal Constitucional que expresa "*Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión*".

No obstante, debemos comentar que esta última norma resulta inexacta al incorporarla al texto de la ley orgánica del Tribunal Constitucional en cuanto

expresa "Ni aún por falta de ley que resuelva la contienda", toda vez que este órgano jurisdiccional sólo puede aplicar la Constitución y por ende no está en condiciones de actuar si no en los casos, que siendo infringida, son de su competencia. En consecuencia debe excusarse de ejercer su autoridad cuando el asunto no esté sometido por la propia Constitución Política o por una ley a la competencia de un Tribunal Constitucional, obviamente que todo ello es sin perjuicio de su natural facultad de interpretar y adaptar la Constitución a situaciones no previstas.

Por lo tanto, la expresión "ni aún por falta de ley", no opera en la competencia constitucional. En otros términos, si no hay infracción constitucional, no se aplica esta regla que fue innecesariamente reiterada en la ley orgánica.

La jurisprudencia del tribunal chileno en sucesivas sentencias ha resuelto que el Tribunal legalmente impulsado y en materias de su competencia, debe abrir proceso en cumplimiento de su deber constitucional.

En mérito de lo expuesto la inexcusabilidad se aplica como principio informador en los casos de acción o requerimiento, en que indudablemente se ejercita una acción procesal, y también cuando debe decidir de oficio, sobre eventuales inconstitucionalidades como ocurre por ejemplo, en el control preventivo de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales.

4. El juez constitucional

Es la persona natural que se desempeña como juez de un Tribunal Constitucional. Debe ser plenamente independiente e inamovible.

En este trabajo hemos reflexionado reiteradamente sobre la importancia que tiene la elección de los jueces constitucionales, ya que en la Justicia Constitucional le corresponde una importante misión al juez experto en derecho. En efecto, los jueces, que en representación del Tribunal, ejercen material y directamente la jurisdicción y que expresan en sentencias su voluntad, que es la

del Estado, son, en Chile, todos abogados altamente calificados. Así lo dispone el artículo 81 de nuestra Constitución Política.

Los tribunales de Austria, Alemania, Italia, España, Portugal, entre otros, exigen el título de abogado para ser juez Constitucional. Excepción a esta regla, es el Tribunal Francés. No obstante, pese a ello, históricamente Francia ha designado abogados en la mayor parte de las ocasiones para desempeñarse como jueces del tribunal galo.

Se ha dicho que la función del juez está rodeada de un significado mágico. Ello deriva, según los historiadores del derecho, del origen religioso que tuvo la figura del juez en todas las grandes culturas.

En efecto, la función de juzgar se encomendó en un principio al jefe de familia, luego al brujo o hechicero de la tribu, al profeta o al oráculo, a los sacerdotes, más tarde a los ancianos. Posteriormente, la ejerció Dios, el Rey y los tribunales eclesiásticos. Reivindicando lo que implica su significado, hoy es un atributo privativo de los jueces, herederos de su devenir histórico y que tienen en sus manos la función de hacer justicia dando, como nos enseñó Roma, a cada cual lo que le corresponde.

Estos jueces, brillantemente descritos por Calamandrei y Ossorio, en sus obras *El Elogio de los Jueces* y *El Alma de la Toga*, son las personas naturales que, en representación del tribunal, ejercen material y directamente la jurisdicción, expresando en actos la voluntad del Tribunal, que es la del Estado.

Toda jurisdicción, en definitiva, es ejercida por personas naturales denominadas magistrados o jueces, designados especialmente para actuar en representación pública del tribunal competente, ya sea individualmente o en forma colegiada, según la naturaleza del órgano jurisdiccional a que pertenecen.

Los jueces constitucionales, en consideración a su especialidad y a los conflictos que están llamados a resolver, deben reunir requisitos mucho más exigentes que aquellos que se desempeñan en la justicia común.

Por su trascendencia, este fue el tema elegido para ser tratado en el Décimo Encuentro de Jueces Constitucionales de Latinoamérica, organizado por la **Fundación Konrad Adenauer**, realizado en Santiago, en la primera semana de septiembre de 2003, donde se tocaron diversos tópicos destacándose el de su perfil y la responsabilidad política de quienes los designan.

Pero más allá de los planteamientos doctrinarios, la realidad nos muestra que, en definitiva, es el juez la persona que tiene el poder de la jurisdicción y es por ello, como sostiene **Couture**, que "el problema del juez consiste en elegir un hombre a quien ha de asignarse la misión casi divina de juzgar a sus semejantes, sin poder abdicar de sus pasiones, de sus dolores y de sus impulsos de hombre. Ser al mismo tiempo juez y hombre constituye un dilema dramático; como decía finalmente el canciller **D'Aguesseau**, lo prodigioso del juez es que lo puede todo para la justicia y no puede nada para sí mismo."

"La elección del juez constituye ya de por sí una cosa sutil y delicada. Pero además de la elección existe un problema de investidura, consistente en saber cuál es el cúmulo de poderes que la sociedad ha de depositar en ese hombre que, sin dejar de ser tal, ha de tener el privilegio de decidir la suerte de sus semejantes."

"Contemplemos, pues, las dos caras de esta medalla. Lo que significa la elección del juez en sí misma y lo que significa investirlo de sus atributos".

"A esta altura de las cosas, el problema agudísimo no consiste ya en encontrar los hombres. Estos, al fin y al cabo, andan por la calle y una buena linterna de **Diógenes** permitirá encontrarlos, tal como Inglaterra los ha podido hallar. Pero después de hallado el juez, es indispensable darle el mando y la autoridad, es decir, los atributos mismos de su investidura y la medida exacta de sus posibilidades materiales de realización."

"El problema consiste entonces en hallar el equilibrio entre dos cosas casi sagradas: la libertad y la autoridad; entre el individuo y el poder".

"Para saber lo que vale la justicia es necesario entonces saber lo que vale el juez, en su íntima dimensión humana, en el sistema en que vive; si el hombre es

libre en el mundo que lo rodea, la justicia está salvada; si no lo es, la justicia está irreparablemente perdida."

"El día que los jueces tienen miedo, ni un solo ciudadano puede reposar tranquilo. El juez, en su patética condición de hombre que todo lo puede para la justicia y nada puede para sí mismo, es el secreto de nuestra paz interior. Lo decía con palabras de metal el texto del rey visigodo: "la salud del pueblo es tener derecho, y mantenerlo".

En la publicación "*La dama ciega*", de la Asociación de Magistrados del Uruguay se lee: "La justicia, para ser justa, se venda los ojos. Nosotros también, para ser justos, los abrimos". Interesante.

Finalmente, y a modo de resumen, recuerdo las características que según **Favoreau** debe tener un juez constitucional, que son tres: es un juez, es constitucional y es único.

Esto confirma que al juez constitucional, hoy, no le es suficiente un simple conocimiento de las nociones del ordenamiento positivo, sino que requiere además, para operar correctamente, de instrumentos conceptuales extraídos de la cultura histórica, filosófica, sociológica y económica, sin desdeñar el profundizar y comparar, lo cual le permite acercarse a ordenamientos diferentes del suyo.

Mi distinguido amigo, el Juez de la Corte Constitucional de Italia, **Massimo Vari**, piensa que este argumento toca el tema de la preparación y cultura del juez con un enfoque particular, que es aquel de la formación del juez, problema no sólo cultural, sino también institucional, reflejándose en el modo en el que él incide, con su delicada función, dentro del orden social. La experiencia que hoy vemos en buena parte de Europa, y en el resto del mundo, naturalmente con la salvedad de casos particulares, nos lleva a advertir —de frente a la extrema necesidad de justicia y de tutela de derechos, incluso aquellos integralmente nuevos—, una atenuación del rol del legislador en pos de la obra de los jueces, con su función más creativa través de su jurisprudencia, en que se expresa, pragmáticamente, una preferencia más por la justicia a favor del particular que por la conservación de reglas abstractas, y al mismo tiempo, también del acercamiento de los grandes sistemas jurídicos de "*civil law*" y de "*common law*".

El rol creciente de la justicia en la sociedad exige que los jueces tenga la posibilidad de ejercitar su extraordinario poder, teniendo como respaldo no sólo la autoridad de poderes constitutivos, sino también, la necesaria autoridad que deriva de la competencia y preparación. Debe tener la capacidad de interpretar las nuevas exigencias sociales, siempre más complejas.

La necesidad de un juez de tener consistencia a través del tiempo es también una fuente de restricciones. La jueza **O'Connors** ha dicho que las primeras decisiones de un juez crean una huella que las decisiones posteriores deben seguir. Además, el proceso de nominación probablemente asegura que los jueces tienen conciencia, a través de su experiencia previa, de la historia de la Nación y su legado cultural. Estos hechos, combinados con la diversidad de opiniones y la longevidad de los períodos, ayudan a disminuir los cambios radicales en la actitud de la Corte frente a problemas constitucionales.

Debe precisarse que su independencia es el secreto de su dignidad; pero la autoridad de que se le reviste es la clave de su eficacia. Según un aforismo clásico, los jueces sin autoridad son fantoches en manos de las partes. Pero en un sentido opuesto, no es menos cierto que los jueces con excesiva autoridad son déspotas de la justicia.

Este juez debe ser un experto en derecho, pero por sobre todo, debe ser prudente y cauteloso; creer en la Constitución como máxima regla de convivencia y poner de sí todo lo que sea necesario para ser un buen juez constitucional.

Para saber lo que vale la Justicia Constitucionales necesario entonces saber lo que vale el juez constitucional, en su íntima dimensión humana, inmerso en el sistema en que vive. Si el hombre es libre en el mundo que lo rodea, la justicia esta salvada; si no lo es, la justicia está irreparablemente perdida. Este es el abogado que se perfila y requiere como juez constitucional. Un abogado independiente del poder contingente, que frente a un conflicto sólo mira la Constitución y el hecho o acto que la violenta.

En este juez especializado deben concurrir una mezcla de valores, conocimiento y ponderación, que lo inspiren y conduzcan para que su sentencia, al decidir el conflicto constitucional, se acerque lo más posible a su solución justa y

a la conservación de los valores y garantías que el pueblo depositó en la Carta Fundamental al aprobarla.

Recuerdo que hoy hace justicia el juez; antes era el propio Dios o el Rey quienes la monopolizaban.

Centrando mi tema, cabe preguntarse finalmente ¿cuál es la misión que desempeña el juez de la Corte Constitucional?.

Para perfilar una respuesta adecuada debe considerarse que a éste le corresponde la alta misión de aplicar la Constitución; velar por que se respete su supremacía e interpretarla, con el objeto de que sus disposiciones se adapten a las necesidades de la comunidad y no pierdan vigencia frente a hechos nuevos que afecten al quehacer nacional. Ello lo hará al decidir los conflictos sometidos a su conocimiento, al pronunciarse sobre la constitucionalidad preventiva de las leyes orgánicas y finalmente al juzgar las materias que se someten a su competencia en los numerales del artículo 82 y de los que esperamos se le agreguen con la reforma en estudio.

El día que estos jueces tengan miedo al usar sus atribuciones, ni un solo ciudadano puede reposar tranquilo. El juez, en su patética condición de hombre se debe a la justicia, es el secreto de nuestra paz interior. Lo decía con palabras de metal el texto del rey visigodo: la salud del pueblo es tener derecho, y mantenerlo.

Examinaré cual es la posición de este juez constitucional enfrentado al cumplimiento de su alta misión:

DEBE:

- a) Aplicar la Constitución y velar por su supremacía en el ordenamiento jurídico.

Los Jueces Constitucionales son los garantes de la Supremacía de la Constitución. A partir de la revolución francesa surge el dogma de la infabilidad de la ley; a partir del constitucionalismo moderno lo sagrado es la Constitución y si la ley va contra sus disposiciones debe eliminarse. A ella

colaboró en forma importante la labor de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En la actualidad, los Tribunales Constitucionales que, de alguna manera, han adoptado el modelo **Kelseniano** plasmado en el Tribunal de Austria, cuya jurisdicción compatibiliza su función con el principio de separación de poderes, tienen por misión el respeto y eficacia de la Constitución por la autoridad y los habitantes del país. A los abogados nombrados como jueces constitucionales les corresponde la misión directa de plasmar dicho mandato en sentencias.

Puede decirse que las Constituciones modernas, en la medida que contienen un catálogo de derechos fundamentales, le exigen al Estado un eficiente y real cumplimiento que lo inicia el legislador, que debe implementarla y concluye con la sentencia en caso de conflicto o violación.

Hoy la Constitución Política no es la "ley del Estado" sino que constituyen textos que contemplan además los derechos fundamentales de las personas, incluso ante o contra el propio Estado.

Es por ello que se requiere de una Justicia Constitucional y de jueces constitucionales.

Kelsen justificando la existencia de la jurisdicción constitucional expresa que "la legislación está absolutamente subordinada a la Constitución como la justicia ordinaria al derecho y la administración lo está a la legislación.

Eisenmann nos señala que para mantener la vigencia real de la preceptiva constitucional hay sólo dos opciones; dejar al cuidado del legislador las garantías de la Constitución o confiar a los jueces la tarea de asegurar su respeto por parte de aquel.

- b) Interpretar la Constitución. El juez constitucional, debe estar en condiciones óptimas para interpretarla. **Cappelletti** resume esta atribución de la esencia de la actuación del juez constitucional, al señalar que la misión "de

interpretar", resulta irresistiblemente creadora y va mucho más lejos de su función tradicional de ser un mero intérprete fiel del tenor literal de la ley.

Su interpretación cumple una función esencial de adaptación de la Constitución a hechos no previstos, sobre todo en los casos en que la rigidez de la Constitución se opone a revisiones demasiado frecuentes.

Debe tenerse muy en cuenta que el Tribunal Constitucional es el intérprete oficial y supremo de la Constitución. Ello permite que por la vía de la hermenéutica la Constitución perdure y se proyecte, es decir que no quede anticuada en la medida que los conceptos abstractos que contiene pueden ser definidos aplicándolos u adaptándolos a la realidad de cada día.

La doctrina y la jurisprudencia comparada y del propio Tribunal Constitucional, han precisado con mucha claridad que la interpretación de la Constitución se rige por principios diferentes a los de la interpretación de la ley en general, todos los cuales no son del caso entrar a recapitular por ser suficientemente conocidos de este dilecto auditorio.

Más, el límite de la interpretación, como lo señala el Tribunal Español, está en que el Tribunal Constitucional no puede hacer decir a los textos sometidos a su conocimiento, lo que no dicen, ya que ello implicaría legislar y no interpretar.

Es por este motivo que el primer límite al intérprete constitucional se encuentra en la propia Constitución, pues su labor no puede encaminarse a la creación de preceptos constitucionales.

Al interpretar la normativa constitucional, la jurisprudencia de este Tribunal colabora en la modernización de la preceptiva de orden público básica adaptando sus disposiciones a situaciones o eventualidades no precisadas ni estrictamente previstas en ella.

Debe tenerse presente que ningún artículo de la Constitución puede interpretarse aisladamente. Toda disposición de la Constitución debe interpretarse coordinándola con las demás, evitándose así su

autodestrucción. Por lo tanto, todo juez en la interpretación de la Constitución debe cuidarse de que no se altere el equilibrio de su conjunto.

- c) El juez constitucional (sustancialmente) de la misma manera pero (cuantitativamente) en mayor medida de lo que sucede con el juez común, debe colmar esas lagunas y determinar, como "concretar" sus conceptos y valores.
- d) Esa obra de integración y concretación debe por consiguiente llevarse a efecto necesariamente mediante una "interpretación creadora", inspirada en los "fines" o "valores" constitucionales (será por consiguiente actividad no meramente lógica sino también volitiva o, si se quiere, "teleo-lógica").

En este entendido, se menciona el principio del efecto "útil", según el cual "cuando una disposición es susceptible de dos sentidos, es preferible entenderla en aquel que le permite tener algún efecto ante que en el sentido con el cual no tendría alguno".

Recordemos finalmente que el artículo 19, N° 26, de la Constitución Política, expresa que: *"La Constitución asegura a todas las personas: la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"*.

Es en virtud de su labor moderadora e integradora, desarrollada al interior de una comunidad política en constante conflicto, que se justifica y obliga a que la estructura del Tribunal Constitucional esté compuesta por magistrados designados por las tres funciones clásicas del Estado, siendo así el único órgano constitucional en el que intervienen en el proceso de nombramiento de sus integrantes los demás órganos constitucionales. Esta particular elección acentúa y refuerza su carácter integrador y su legitimidad y confianza por parte de las demás autoridades constitucionales y por el pueblo entero. En síntesis, es el juez constitucional el que debe dirimir, con la expresión de su voluntad, las controversias a través de un debido proceso jurisdiccional.

Finalmente, y a modo de resumen, recuerdo las características que según Favoreu debe tener un juez constitucional, que son 3: es un juez, es constitucional y es único.

Cada país tendrá que buscar el sistema más conveniente y adecuado para que los Magistrados constitucionales puedan cumplir con su alta misión.

Examinaremos a continuación los principios informadores más importantes vinculados a los jueces constitucionales.

A. Principio de la idoneidad

Los jueces constitucionales deben ser idóneos y plenamente capacitados para el ejercicio de sus cargos.

La idoneidad es de la esencia de su función. Igualmente, su formación y capacitación plena en el área de la justicia constitucional resultan básicas en el desempeño de un buen juez.

Esto confirma que al juez constitucional, hoy, no le es suficiente un simple conocimiento de las nociones del ordenamiento positivo, sino que requiere además, para operar correctamente la Constitución, de instrumentos conceptuales extraídos de la cultura histórica, filosófica, sociológica y económica, sin desdeñar el profundizar y comparar, lo cual le permite acercarse a ordenamientos diferentes del suyo.

Este juez que debe manejar normas, principios y valores constitucionales e interpretarlos, debe agregar a sus conocimientos y experiencia una gran dosis de ponderación y prudencia en sus decisiones por la trascendencia que éstas tienen y por los efectos *erga omnes* que producen muchas de las sentencias en que participa.

El magistrado asume hoy la pesada tarea, pero noble carga, de humanizar y vitalizar las normas y, como lo sostiene Tomás Ogayar, el juez al aplicar la norma al caso concreto de nuestro tiempo, tiene que salir, cada vez con más frecuencia fuera del ámbito de aquella y acudir a los principios generales del

derecho y a los derivados de las lagunas que la norma tan corrientemente deja. En definitiva, la labor del juez se ha convertido en auténtica creación del derecho.

En este contexto, es el juez constitucional quien debe decidir por medio de un debido proceso, el conflicto constitucional, que idealmente debe lograr, en la medida de lo posible, una solución justa.

Es cierto lo que expresa **Roger Perrot** al referirse a los magistrados constitucionales cuando señala que el juez de nuestros días ha cesado de ser aquel personaje fuera del común que encarna una verdad superior que nadie discute. Hoy es un hombre inmerso en la sociedad con sus prerrogativas, responsabilidades y angustias.

A propósito de este tema, resulta igualmente interesante recordar el pensamiento de **Augusto Morello** quien precisa que el juez, persona física, también debe ser idóneo, requisito o presupuesto general, que aunado a la honradez de conducta y transparente vida privada, son las condiciones o presupuestos (mínimos necesarios pero no suficientes) para desempeñar el delicado rol de juzgador. Y, agrega, con coraje moral.

Las decisiones de los jueces constitucionales han de imponerse a todos por convicción, y esto sólo se consigue con una sólida formación y preparación del juez la que, según **Rafael de Mendizabal**, emana de una siempre despierta sensibilidad que deben tener para detectar la orientación correcta que exige el interés general contemplado en su conjunto.

Recuerdo con énfasis que hoy hace justicia el juez; antes era tarea del propio Dios o del Rey.

Es por ello que el Estado, responsablemente, a través de sus representantes, deberá hacer el mayor esfuerzo para que el país cuente con los mejores jueces en todos sus niveles, es decir, desde los jueces que se desempeñan en los tribunales de base, hasta los que ejercen jurisdicción en las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema. Pero debe ser aún más exigente tratándose de los jueces constitucionales.

En un reciente trabajo **Oscar Alzaga**, a propósito de la composición del Tribunal Constitucional español plantea una muy válida interrogante vinculada a este principio, en torno a si el juez constitucional debe ser de carrera o debe venir del mundo externo. Los sistemas constitucionales han diseñado soluciones diferentes, que se han concentrado en alternativas más bien políticas, como son los casos de Alemania, Francia e Italia, en tanto que otras legislaciones han preferido una respuesta mixta, jurídica - política, con participación de ambos segmentos, como lo han sido entre otros, los casos de España y Chile. Cuando la Corte Suprema o una de sus salas es un tribunal constitucional, todos sus jueces son de carrera.

Es válido en este punto el planteamiento de **Hector Fix Zamudio** en cuanto indica que la extracción de los jueces debe emanar de los juristas tanto académicos como abogados con experiencia en cargos políticos no partidistas y ello se debe a que la opinión generalizada es la de que debido a que deben realizar la interpretación de las normas fundamentales (así como de los principios y valores constitucionales), deben tener características particulares por la intensa actividad axiológica que deben realizar los jueces constitucionales, lo cual exige una peculiar sensibilidad política.

Aún cuando ya consideramos a la interpretación constitucional a propósito de las características de la competencia, debemos ahora enfocarla en este contexto y concluir que es uno de los elementos que conduce a que los jueces sean idóneos para desempeñarse en el cargo de juez constitucional, una de cuyas exigencias es la de activar su capacidad para interpretar la Constitución y velar por su supremacía en el ordenamiento jurídico.

En efecto, el juez constitucional, debe estar en condiciones óptimas para lograrlo. **Cappelletti** resume esta atribución de la esencia de la actuación del juez constitucional, al señalar que la misión "de interpretar", resulta irresistiblemente creadora y va mucho más lejos de su función tradicional de ser un mero intérprete fiel del tenor literal de la ley.

La interpretación jurisdiccional cumple una función esencial de adaptación de la Constitución a hechos no previstos, sobre todo en los casos en que la rigidez de la Constitución se opone a revisiones demasiado frecuentes.

Debe tenerse muy en cuenta que el Tribunal Constitucional es el intérprete oficial supremo y final de la Constitución. Ello permite que por la vía de la hermenéutica, la Constitución perdure y se proyecte, es decir que no quede anticuada o petrificada en la medida que los conceptos abstractos que contiene pueden ser redefinidos aplicándolos u adaptándolos a las exigencias de la realidad de cada día.

La doctrina y la jurisprudencia comparada y la del propio Tribunal Constitucional de Chile, han precisado con mucha claridad que la interpretación de la Constitución se rige por principios diferentes a los de la interpretación de la ley en general, todos los cuales no son del caso entrar a recapitular por ser suficientemente conocidos por los especialistas. Esta materia está siendo analizada meticulosamente por el juez constitucional, **Eugenio Valenzuela** en un trabajo de próxima publicación.

Mas, el límite de la interpretación, como lo señala el Tribunal Español, está en que el Tribunal Constitucional no puede hacer decir a los textos sometidos a su conocimiento, lo que no dicen, ya que ello implicaría legislar y no interpretar.

Es por este motivo, que la primera restricción al intérprete constitucional se encuentra en la propia Constitución, pues su labor no puede encaminarse a la creación de preceptos constitucionales.

Al interpretar la normativa constitucional, la jurisprudencia de estos Tribunales colabora en la modernización de la preceptiva de orden público básica, adaptando sus disposiciones a situaciones o eventualidades no precisadas ni estrictamente previstas en ella.

También debe tenerse presente que ningún artículo de la Constitución puede interpretarse aisladamente y que sus disposiciones deben coordinarse con las demás, evitándose así su autodestrucción. Por lo tanto, todo juez al interpretar la Constitución debe cuidarse de que no se altere el equilibrio de su conjunto.

El juez constitucional sustancialmente de la misma manera, pero cuantitativamente en mayor medida de lo que sucede con el juez común, debe colmar esas lagunas y determinar como "concretar" sus conceptos y valores.

Esa obra de integración debe, por consiguiente, llevarse a efecto necesariamente mediante una "interpretación creadora", inspirada en los "fines" o "valores" constitucionales y será, por lo tanto, una actividad no meramente lógica sino también volitiva o, si se quiere, "teleológica".

En este entendido, se menciona el principio del efecto "útil", según el cual cuando una disposición es susceptible de dos sentidos, es preferible entenderla en aquel que le permite tener algún efecto antes que en el sentido con el cual no lo tendría.

Recordemos finalmente que el artículo 19 N° 26, de la Constitución Política, expresa que: *"La Constitución asegura a todas las personas: la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"*.

Es en virtud de su labor moderadora e integradora, desarrollada al interior de una comunidad política en constante conflicto, lo que justifica y recomienda que la estructura del Tribunal Constitucional esté compuesta por magistrados designados por las tres funciones clásicas del Estado, siendo así el único órgano constitucional en cuyo proceso de nombramiento intervienen los demás órganos constitucionales. Esta particular elección acentúa y refuerza su carácter integrador y su legitimidad y confianza por parte de las demás autoridades constitucionales y por el pueblo entero. En síntesis, es el juez constitucional, el que con sus sentencias, debe cumplir la alta función de dirimir, con la expresión de su voluntad, las controversias a través de un debido proceso jurisdiccional.

Cada país tendrá que buscar el sistema más conveniente y adecuado para que los magistrados constitucionales puedan cumplir con su alta misión.

B. Principio de la independencia

La independencia se traduce, intelectualmente, en la libertad de criterio y, parafraseando el verso de **Quevedo**, en la libertad de decir lo que se siente, sin tener que sentir lo que se dice, decidiendo sin miedo a las consecuencias.

Piero Calamandrei nos recuerda que la independencia es un duro privilegio, que exige a quien lo goza el valor de quedar a solas consigo mismo, cara a cara con su conciencia.

Los jueces deben tener absoluta independencia en el ejercicio de su cargo, requisito éste que comparten con el tribunal, órgano en el que desempeñan sus funciones. Esto significa que el contenido o fundamento de un fallo no puede traducirse en la posibilidad política de exoneración del juez que lo suscribe.

Como expresa **Couture**, "la independencia del juez es el secreto de su dignidad; pero la autoridad de que se le reviste es como la clave de su eficacia. Según un aforismo clásico, los jueces sin autoridad son fantoches en manos de las partes. Pero en un sentido opuesto, no es menos cierto que los jueces con excesiva autoridad son déspotas de la justicia."

En ello influye el proceso de selección, que ha de ser en extremo riguroso para que pueda cumplir las difíciles y delicadas tareas dentro de la dinámica justicia constitucional.

Morello nos recuerda, que este juez está bajo la lupa de una opinión pública sensibilizada que, ansiosa, se expresa y juzga en alguna proporción en el arduo menester de reclutamiento de los magistrados.

De igual manera refuerza la independencia la aplicación del principio que con mucha precisión **Louls Favoreu** llama de "ingratitude", y que consiste en que nombrado el juez debe desvincularse absolutamente del órgano que lo designa.

La concurrencia de estos factores apuntan al proceso justo.

A propósito de este principio, resulta útil recordar lo expuesto por **Francisco Tomás y Vallente** para quien los jueces independientes son los garantes de la constitución y deben ser respetados como tales por todos los órganos del Estado y por los particulares.

Para reforzar su independencia la normativa procesal establece un conjunto de causales de implicancia las que podrán ser promovidas por el miembro

afectado o por cualquiera de los Ministros y serán resueltas de inmediato por el Tribunal con exclusión de éste.

C. Principio de la inamovilidad

La permanencia y estabilidad del juez es un ingrediente indispensable para respaldar su firmeza. Inamovilidad significa, pues, que nombrado o designado un juez conforme a su estatuto, no puede ser removido del cargo.

Los jueces deben gozar de inamovilidad como única forma de impedir presiones externas en el ejercicio de la jurisdicción.

En relación a este principio recordaremos algunos puntos importantes.

El juez que puede ser removido por quienes debe controlar, pierde su independencia. Es por ello que en la generalidad de los sistemas los jueces constitucionales no tienen responsabilidad política.

Este principio nos proporciona un argumento más para optar por la creación de tribunales constitucionales y no entregar esta competencia a los tribunales comunes, cuyos jueces superiores están expuestos a ella, por lo cual quedan de alguna forma vinculados a las decisiones de mayorías políticas ocasionales.

En Chile, nuestra Constitución Política en sus artículos 48 y 49 faculta a la Cámara de Diputados para acusar a los magistrados de los tribunales superiores de justicia por notable abandono de sus deberes y al Senado, actuando como jurado, para resolverlas. Por la declaración de culpabilidad queda el acusado destituido de su cargo. El mismo fenómeno se observa en Argentina y Paraguay donde han sido destituidos magistrados por este procedimiento.

Los jueces constitucionales no están sujetos a control político, con lo cual el sistema chileno da eficacia a este principio que se traduce en una independencia plena al momento de fallar.

D. Principio de la responsabilidad

Los jueces deben ser plenamente responsables en el ejercicio de su jurisdicción. Este debe ser tan estricto como sea necesario, para compensar sus derechos constitucionales de independencia e inamovilidad.

A mayor libertad que los jueces constitucionales tienen, mayor responsabilidad y si ella se quiebra o se hace impotente cabe recordar el viejo adagio "*Quis custodiet custodes*"?

Reforzando este principio, el artículo 13 de la ley orgánica del Tribunal establece que sin perjuicio de lo que expresa la Constitución Política, los jueces cesan en su cargo por impedimento que, de conformidad con las normas constitucionales o legales pertinentes, inhabilite al miembro designado para desempeñar el cargo. Esta será declarada por acuerdo de la mayoría de los miembros en ejercicio del tribunal con exclusión de los afectados, adoptado en sesión especialmente convocada al efecto.

E. Principio de la permanencia en el cargo

El juez constitucional debe desempeñar sus funciones o a perpetuidad o por un periodo prolongado. Es por ello que en esta área hay diversas tendencias. Según algunos, los jueces deben ser perpetuos, no obstante algunas constituciones le señalan un tope de edad. En cambio, otros ordenamientos establecen un plazo de duración en sus cargos, pero debemos agregar que siempre son periodos largos.

En el ámbito de este principio, se discute acerca de la conveniencia o inconveniencia de posibilitar o impedir la reelección de los jueces constitucionales por nuevos periodos, todo ello vinculado a su independencia.

CAPITULO VI

El Derecho Procesal Constitucional Funcional

Todo proceso debe ganarse el nombre de debido y el apellido de justo.

1. Antecedentes generales

Comprende las siguientes áreas referidas al tema que nos interesa: la acción procesal; el procedimiento; el proceso constitucional; los actos procesales y la cosa juzgada.

Este tema se planteará a través del debido proceso constitucional.

El proceso jurisdiccional es aquel destinado a solucionar conflictos de intereses de relevancia jurídica por una sentencia o mediante el uso de sus equivalentes legitimados. Es una relación jurídica procesal dinámica que avanza y crece a medida que los sujetos habilitados actúan en él y que se plasma físicamente en hechos y actos, que encadenados, generan como resultado un acto procesal complejo, autónomo y distinto de aquellos que lo integran. El proceso, como sostiene **Brugi**, es una relación judicial que asume la relación jurídica que se alteró por el conflicto.

Por lo tanto, como bien dice **Couture**, no se trata de crear un proceso cualquiera, sino un proceso idóneo para que el Estado ejerza la jurisdicción y los sujetos involucrados tengan acceso racional y justo a la solución de sus conflictos. En otros términos, un debido proceso.

Éste, al responder el doble objetivo de resolver sobre el conflicto *sub lite* y, como su natural consecuencia, restablecer el imperio del derecho, debe ajustarse estrictamente a las normas de procedimiento preestablecidas para su tramitación, toda vez que son ellas las que contienen presupuestos procesales habilitantes para que el proceso, una vez afinado, logre sus objetivos y pueda calificarse como "debido".

Ahora bien, si el debido proceso es constitucional, además de cumplir con las dos funciones enunciadas, produce como resultado natural la aplicación imperativa del principio de la Supremacía Constitucional, garantizando así su eficacia real. Sobre el punto es útil recordar lo expuesto por **Oswaldo Gozaini** quien postula que este fenómeno no ha sido debidamente advertido por el juez constitucional latinoamericano, quien no desarrolla a cabalidad la misión de protegerlo jurisdiccionalmente.

Coincido con mi viejo amigo **Nestor Pedro Sagües**, en que la delimitación del concepto de proceso constitucional no es tarea sencilla, y debo agregar, que tampoco lo es la de sistematizar las exigencias para que éste pueda considerarse como debido.

Aunque desde una perspectiva amplia, todo proceso jurisdiccional está amparado por la garantía del debido proceso, en esta oportunidad restringiré su análisis al que denominaremos "debido proceso constitucional", entendiéndolo por tal el medio que el sistema de la jurisdicción especializada establece para la solución del conflicto constitucional propiamente tal, según se precisará más adelante.

Es el desafío que debo enfrentar ante ustedes y la tarea que tengo que cumplir.

Para iniciar su examen, me referiré al concepto de "debido proceso" que, generalmente, se define como aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho.

El proceso constitucional representa una especie dentro del género de los procesos jurisdiccionales, y se concibe como aquel mediante el cual un tribunal constitucional, aplicando directamente la constitución como norma *decisoria litis*, decide un conflicto en materias de su competencia. Este proceso, por su trascendencia y por los efectos *erga omnes* que generalmente tienen las decisiones que le ponen término, a diferencia de las comunes que son relativas,

debe cumplir, como ninguno, con los requisitos que la Constitución, la ley y la doctrina exigen para que pueda ser calificado como "debido".

Este trabajo pretende examinar algunos elementos procesales y constitucionales indispensables para lograr un planteamiento básico acerca del concepto, contenido y efectos del debido proceso constitucional, como igualmente de los principios informadores que lo sustentan.

Al iniciar esta misión debemos tener muy en cuenta que la garantía del debido proceso se encuentra normalmente consagrada en forma expresa en la Constitución Política, en cuyo caso las disposiciones que se refieren a la materia serán exigibles, como toda norma constitucional lo es, mas, la aplicación de los principios que la configuran cobrará aún mayor relevancia cuando el país no cuenta con una constitución escrita, como igualmente en el evento que su texto no las contemple expresa o satisfactoriamente.

En esta línea de pensamiento, **Dominique Rousseau** destaca que evidentemente la Constitución en todos los Estados, es el texto de referencia utilizado por el tribunal para juzgar la ley y, llegado el caso, los demás actos jurídicos sometidos a su control. Pero agrega, que conviene precisar que la noción de Constitución se entiende en sentido amplio: no sólo se compone del conjunto de reglas de organización de los poderes públicos, del reparto de competencias y del procedimiento de elaboración de las normas, sino que también de los principios, derechos y libertades contenidos en otros textos, como el preámbulo de la Constitución o, en el caso francés, de las declaraciones de 1789 y 1946, a las que la Constitución hace referencia. Concluye que ello permite a los jueces constitucionales interpretar, determinar el sentido e incluso deducir de tales textos nuevos principios derechos y libertades.

Resulta también necesario señalar que la riqueza conceptual del debido proceso y la importancia que tiene en el desarrollo del sistema procesal constitucional, lo coloca por sobre cualquier normativa que regule el procedimiento y por lo tanto, como principio básico para el ejercicio de la jurisdicción, será válido en todo el ordenamiento procesal.

Ahora bien, si el debido proceso es constitucional, además de cumplir con las dos funciones enunciadas, produce como resultado natural la aplicación imperativa del principio de la Supremacía Constitucional, garantizando así su eficacia real. Sobre el punto es útil recordar lo expuesto por **Oswaldo Gozaini** quien postula que este fenómeno no ha sido debidamente advertido por el juez constitucional latinoamericano, quien no desarrolla a cabalidad la misión de protegerlo jurisdiccionalmente.

Coincido con mi viejo amigo **Nestor Pedro Sagües**, en que la delimitación del concepto de proceso constitucional no es tarea sencilla, y debo agregar, que tampoco lo es la de sistematizar las exigencias para que éste pueda considerarse como debido.

Aunque desde una perspectiva amplia, todo proceso jurisdiccional está amparado por la garantía del debido proceso, en esta oportunidad restringiré su análisis al que denominaremos "debido proceso constitucional", entendiendo por tal el medio que el sistema de la jurisdicción especializada establece para la solución del conflicto constitucional propiamente tal, según se precisará más adelante.

Es el desafío que debo enfrentar ante ustedes y la tarea que tengo que cumplir.

Para iniciar su examen, me referiré al concepto de "debido proceso" que, generalmente, se define como aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho.

El proceso constitucional representa una especie dentro del género de los procesos jurisdiccionales, y se concibe como aquel mediante el cual un tribunal constitucional, aplicando directamente la constitución como norma *decisoria litis*, decide un conflicto en materias de su competencia. Este proceso, por su trascendencia y por los efectos *erga omnes* que generalmente tienen las decisiones que le ponen término, a diferencia de las comunes que son relativas,

debe cumplir, como ninguno, con los requisitos que la Constitución, la ley y la doctrina exigen para que pueda ser calificado como "debido".

Este trabajo pretende examinar algunos elementos procesales y constitucionales indispensables para lograr un planteamiento básico acerca del concepto, contenido y efectos del debido proceso constitucional, como igualmente de los principios informadores que lo sustentan.

Al iniciar esta misión debemos tener muy en cuenta que la garantía del debido proceso se encuentra normalmente consagrada en forma expresa en la Constitución Política, en cuyo caso las disposiciones que se refieren a la materia serán exigibles, como toda norma constitucional lo es, mas, la aplicación de los principios que la configuran cobrará aún mayor relevancia cuando el país no cuente con una constitución escrita, como igualmente en el evento que su texto no las contemple expresa o satisfactoriamente.

En esta línea de pensamiento, **Dominique Rousseau** destaca que evidentemente la Constitución en todos los Estados, es el texto de referencia utilizado por el tribunal para juzgar la ley y, llegado el caso, los demás actos jurídicos sometidos a su control. Pero agrega, que conviene precisar que la noción de Constitución se entiende en sentido amplio: no sólo se compone del conjunto de reglas de organización de los poderes públicos, del reparto de competencias y del procedimiento de elaboración de las normas, sino que también de los principios, derechos y libertades contenidos en otros textos, como el preámbulo de la Constitución o, en el caso francés, de las declaraciones de 1789 y 1946, a las que la Constitución hace referencia. Concluye que ello permite a los jueces constitucionales interpretar, determinar el sentido e incluso deducir de tales textos nuevos principios derechos y libertades.

Resulta también necesario señalar que la riqueza conceptual del debido proceso y la importancia que tiene en el desarrollo del sistema procesal constitucional, lo coloca por sobre cualquier normativa que regule el procedimiento y por lo tanto, como principio básico para el ejercicio de la jurisdicción, será válido en todo el ordenamiento procesal.

José Luis Cea destaca que en relación a los requisitos del proceso, y por tratarse de elementos diferentes, no es correcto confundir la legalidad positiva oficial, la racionalidad sustantiva en que ha de fundarse aquélla y el imperativo esencial de justicia que debe cumplir tal proceso. En consecuencia, esas tres condiciones tienen que reunirse copulativamente para que exista un debido proceso de cualquier índole.

Hoy se considera una "institución", y es por tal motivo que los estudiosos de la disciplina incluyen su desarrollo en el ámbito de la teoría general del proceso. En esta línea, **Iñaki Esparza** en su obra "*El Principio del Proceso Debido*", sostiene que su sistematización no tendría ningún sentido si no lo pusiéramos primero en relación con el conjunto de la teoría de los principios, y posteriormente con aquellos que rigen en el proceso y los procedimientos propios de cada una de las manifestaciones de la jurisdicción.

Agrega que existe entre los autores un sustrato básico de común aceptación que atribuye al debido proceso unos determinados contenidos que, como mínimo, deben concurrir para que efectivamente se dé. En este sentido lo concibe como una válvula reguladora entre la libertad individual y las previsibles imposiciones de la autoridad, asumiendo la existencia de conflictos entre los ciudadanos y aquella, y encausando la resolución de los mismos por medio del proceso.

Podemos agregar que el debido proceso tiene un indudable componente sociológico que lo ha dotado de una flexibilidad que ha permitido la longevidad de esta institución. Ello implica, a juicio de **A. Ch. Miller**, la imposibilidad de definirlo absolutamente, sino en relación con un momento histórico determinado, aunque precisa que siempre subyace la idea de una constante voluntad de armonizar los principios que lo informan.

También debemos destacar que, en los últimos años ha surgido con fuerza una nueva visión o dimensión del concepto de debido proceso jurisdiccional, atribuyéndole nuevas exigencias, las que de cumplirse, permitirían calificarlo, además, como justo, posición que ha sido extensamente desarrollada por el profesor argentino **Augusto Morello**, en su obra "*El Proceso Justo*".

En España, la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional, en el ámbito de la tutela efectiva de los derechos, consagrada por el artículo 24 de la Constitución, ha declarado en sentencias recientes y reiteradas, que entre las garantías que comprende, está la del "derecho a un juicio justo", señalándose en ellas los elementos que deben concurrir para que pueda denominarse como proceso justo.

Esta nueva faceta lo exhorta a ser justo, lo que impone un evidente compromiso del Constituyente, del legislador y de los jueces a incorporarle estímulos que se traduzcan en un plus de valores filosóficos, subjetivos y mutables, los que unidos a las exigencias y principios que se le exigen para ser debido, generará como resultado final, el concepto de debido y justo proceso constitucional, a que aspiramos.

Luego se precisará que la justicia como un valor universal no constituye un elemento sustentable de la definición de proceso, puesto que estamos en presencia de un concepto técnico de plena validez científica en el derecho procesal y que, como tal, debe integrarse con elementos de aceptación general que lo expliquen históricamente en el presente y en el futuro. No obstante, debemos reconocer que esta perspectiva, que le exige ser debido y además justo, le agrega nuevos ingredientes de indiscutible relevancia, en su misión de resolver los conflictos en los términos más equitativo, posible.

A nuestro juicio, sumar estos valores al proceso nos permite avanzar en el diseño de un medio de solución de conflictos que responda a las nuevas exigencias constitucionales. Es lo que históricamente nuestra Constitución ha consagrado al expresar que el legislador debe crear una organización judicial que permita al país contar con una pronta y cumplida administración de justicia.

En este sentido el proceso constitucional lleva implícito en su desarrollo la aplicación de estos valores que se encauzan a través de las facultades de interpretación y adaptación que tienen los jueces constitucionales.

Sin embargo, debemos reconocer y reiterar que la incorporación del concepto valórico de justicia al debido proceso, no resiste un análisis doctrinario, como demuestro en mi trabajo sobre el Derecho Procesal Constitucional, a propósito del uso de tal expresión en la definición de jurisdicción, toda vez que le

incorpora un elemento cambiante en el tiempo y en el espacio, y que al no permitir una elaboración permanente de su contenido, no la hace sustentable, por lo que su uso debe ser descartado como término científico, lo que no obsta a que pueda continuar utilizándose como vocablo técnico procesal, por la trascendencia que su empleo tiene en nuestra disciplina y por su identificación con la institución que representa. Ello, *mutatis mutandi*, resulta válido a propósito del justo proceso.¹

Demuestra lo aseverado la existencia de diversas posiciones en torno a lo que debe ser justo en cada proceso. Así, para el juez, lo resuelto es la expresión de la justa decisión del conflicto, criterio que pueden o no compartir los jueces de alzada. Como es sabido, en un ordenamiento procesal común, un mismo proceso puede tener múltiples decisiones similares o diferentes, y naturalmente, cada sentenciador estimará que hizo justicia, situación que se repite cuando no se produce unanimidad en la formación de la sentencia en los tribunales colegiados. Además, lo que fue justo ayer, puede no serlo hoy. Lo justo de hoy, puede dejar de serlo mañana. Lo justo para unos, puede ser injusto para otros.

Todo ello conduce necesariamente a buscar elementos constitutivos, válidos para todos los tiempos y lugares, que sirvan para explicar el proceso en su constante histórica, en el presente y en el futuro.

En este orden de ideas debo recordar que el proceso surgió antes que se establecieran los jueces, luego éstos lo diseñaron y finalmente el legislador se los impuso. Hoy, es el Constituyente el que reconoce como garantía el derecho al debido proceso.

No obstante, reitero y concuerdo en que incorporarle un elemento valorativo, como lo es indudablemente el *dè* justicia, enriquece su tradicional concepto, agregándole valores trascendentes que optimizan su uso en la solución de conflictos.

¹ Véase Funciones del Derecho Procesal, Capítulo 1. Uso de la palabra Justicia para referirse a la actividad que realizan los Tribunales Constitucionales, Juan Colombo Campbell, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2002.

Es por ello, que con la prevención expuesta debe aceptarse el empleo de la expresión proceso justo como un vocablo técnico del derecho procesal constitucional que unido al tradicional y reconocido del debido proceso, le dan una nueva fisonomía.

Ello nos permitirá, al final de este trabajo, concluir que el ideal es contar con un debido y justo proceso constitucional para el ejercicio de la jurisdicción.

Personalmente estimo que el proceso jurisdiccional es uno sólo, es siempre el mismo, pero se le pueden agregar dos adjetivos calificativos, los de "debido" y "justo". Todo proceso siempre deberá ser debido, pero no siempre logrará el ideal de ser justo.

Si el proceso no es debido, estaremos frente a un proceso viciado, que podrá invalidarse por la vía de la nulidad procesal. En cambio, si es injusto su corrección dependerá de si existen o no recursos para remediar el agravio que tal situación produjo. Esto último resulta especialmente importante de tener en cuenta en los procesos constitucionales que, por regla general y por su naturaleza, no son susceptibles de recurso alguno ni de control disciplinario.

Nuestra meta, por cuyo logro luchamos y lucharemos, es que el proceso constitucional reúna ambos atributos y, como su natural consecuencia, se haga merecedor a ser finalmente calificado como debido y justo.

Los referidos atributos son los que le permitirán al proceso constitucional cumplir con el objetivo superior de proporcionar eficacia al anhelado principio de la supremacía constitucional, hoy universalmente aceptado como factor informador, no sólo del proceso, sino de todo el ordenamiento político.

A propósito de esta nueva dimensión del proceso concordamos plenamente con lo expresado por el profesor de la Universidad de Roma **Ello Fazzalari** quien en su clásica obra "*Processo e Giurisdizione*", manifiesta que debe lograrse la construcción dogmática e ideológica del proceso justo constitucional.

Esta moderna proyección del concepto encuentra sus raíces en el debido proceso, pero se diferencia nítidamente de él por los nuevos valores que se le incorporan.

En este entendido puede hablarse, pero también distinguirse, entre los conceptos "debido proceso" y "proceso justo", surgiendo esta última expresión procesal, cuando la aplicación de nuevos principios que lo sustentan, se singularizan con sus nuevos ingredientes en un caso concreto. Al finalizar este trabajo, concluiremos que ambos términos se ensamblarán, para conformar el concepto del debido y justo proceso constitucional.

Todo proceso tiene que ser debido y, en la medida de lo posible, dependiendo de factores subjetivos y de la actuación del juez, reiteramos que, además puede llegar a ser justo.

El debido proceso es uno solo, pero como una moneda, tiene dos caras. Una, que nos muestra que es general y aplicable a todos los casos en que se emplee como forma de solución de conflictos y la otra, referida al caso concreto en que el juez, en uso de su competencia específica, resuelve en un proceso determinado la materia *sub lite*. Puede decirse que en este instante se suman a las garantías preestablecidas del debido proceso, la actividad personal del juez que lo dirige y decide. Estas son sus dos dimensiones, cuyo examen debe ser abordado en conjunto, como única forma de lograr que el proceso cumpla en su esencia con la función que lo consagra como el mecanismo previsto por la Constitución para la solución de los conflictos de intereses de relevancia jurídica.

En otros términos, y ahora en relación con el debido proceso constitucional, la primera cara es la que responde al concepto tradicional del debido proceso; la segunda es la que incorpora a un proceso determinados valores y principios que se singularizan en la aplicación razonada de la constitución al caso concreto y a su adecuada interpretación, cuando proceda.

En este contexto, el acceso a la justicia, el derecho a la defensa, a una asesoría jurídica razonable, a una asistencia judicial gratuita, si fuere necesaria, al juez imparcial, preparado y responsable, constituyen elementos que indudablemente tendrán influencia en el desarrollo de cada proceso jurisdiccional

y que, como su natural efecto, lo subjetivizan caso a caso. En su nueva perspectiva, esta segunda forma de mirar el proceso respondería a la nomenclatura del proceso justo, lo que debiera traducirse en una buena y ponderada decisión.

Ignacio Borrajo e Ignacio Sánchez, coinciden con las nuevas exigencias valorativas que deben incorporarse al proceso para que éste sea calificado como justo, sin embargo, plantean una lógica limitación al expresar "sumar a todos esos contenidos o vertientes la exigencia de que la sentencias judiciales sean razonables y sin error fáctico patente, es excesivo. Pero agregan que "sin duda es deseable que los tribunales de justicia aplicando dichos principios pronuncien sentencias acertadas y justas, para lo cual sirven las premisas de independencia e imparcialidad del tribunal, la oportunidad de la sentencia y tribunales sabios y reposados."

Esta distinción, en lo esencial, ya la había planteado **Eduardo Couture** cuando al explicarlo hace la distinción entre un concepto sustancial y un concepto adjetivo del debido proceso.

Desarrollando el primero, indicaba que viene a ser, en un sentido amplio la garantía que surge de una elaboración regular y correcta de la ley, y en un concepto adjetivo, la garantía de que esa ley elaborada por el parlamento es razonable, es justa y se halle dentro de los términos consagrados por la Constitución. Agrega que la idea de razonabilidad puede determinarse en forma genérica como una relación adecuada entre el fin y los medios, o en forma específica ante la particularidad de cada caso concreto.

Recordémos que **Couture** afirmaba que la garantía del debido proceso en el sistema anglosajón consistía en asegurar al demandado "su día ante el tribunal"

En este orden de ideas **Morello**, al final de su obra ya citada, concluye con razón, que cada generación debe definir qué entiende por proceso justo, reinventándolo o ajustándolo sucesivamente a los nuevos reclamos de la sociedad y destaca que la ambición de un mejor proceso es universal e inabarcable.

En el proceso constitucional se enfatizan y combinan estos valores lo que conduce a incentivar y agudizar el poder creador de los jueces al aplicar directamente la constitución a la solución de casos concretos.

Desde otro punto de vista, para diferenciar aun más estos conceptos, podemos señalar, que la regulación del debido proceso es permanente y aplicable a toda situación en que un tribunal deba decidir un conflicto en ejercicio de su competencia jurisdiccional. En cambio, los principios que inspiran la formulación del proceso justo, entendido como ya se dijo, deben examinarse uno a uno y cobran especial relevancia tratándose de materias constitucionales.

Hecho este alcance, debo destacar que actualmente el debido proceso, sin lugar a dudas, constituye uno de los capítulos más relevantes de la Justicia Constitucional, toda vez que se ha consolidado como el medio que la propia Constitución establece, para la solución de los conflictos entregados a la competencia jurisdiccional.

La jurisdicción sin proceso es sólo un ideal de justicia; una ilusión.

Como recuerda **Morello**, ahora, en su libro "*Constitución y Proceso*", el Congreso de Wurzburg, celebrado en el año 1983, y que reunió a destacados procesalistas del mundo, puso de relieve el derecho al debido proceso como una de las más determinantes garantías constitucionales, reiterando los principios de su constitucionalización, del rango preferente de las garantías constitucionales y, por último, lo que denominaron "la porosidad del derecho procesal en la Constitución y viceversa". En el mismo año y en los sucesivos, Congresos Nacionales de Derecho Procesal en Argentina, dieron preeminencia al establecimiento del debido proceso como garantía constitucional.

Volviendo al centro de nuestro tema, debo agregar que en torno al concepto de proceso constitucional, se han planteado dos posiciones: la primera considera que éstos se ocupan sustancialmente de tutelar el principio de la supremacía constitucional y de proteger los derechos públicos subjetivos. En este sentido lo perfilan como un conjunto de actos relacionados entre sí, realizados por o ante la magistratura constitucional y que permite desarrollar la actividad jurisdiccional

constitucional. Es la tesis que en Argentina sostienen, entre otros, **Nestor Pedro Sagües** y **Jorge Peyrano**.

En cambio, los que preconizan la doctrina orgánica, expresan que el proceso constitucional no debe definirse en razón de las normas que le son aplicables, sino en función del órgano encargado de pronunciarse sobre la materia en *litis*. Así, por ejemplo, uno de sus seguidores **González Pérez** en su obra sobre "*Derecho Procesal Constitucional*", refiriéndose al caso español, concluye que "será proceso constitucional aquel del que conoce el Tribunal Constitucional".

Desde mi punto de vista lo que permite calificar a un proceso como constitucional, es la norma *decisoria litis* que usa el juez al resolver, pudiendo afirmarse que, cuando aplica directamente la Constitución, estamos en presencia de un proceso constitucional. Coincido, por lo tanto, en su esencia, aunque desde una perspectiva diferente, con la primera de las posiciones expresadas.

Continuando con el desarrollo de estas ideas generales, debemos postular que el proceso no es debido por la sola circunstancia de ser jurisdiccional y precisamos que su eficacia dependerá de la concurrencia de dos factores diversos: de la decisión legislativa que al establecer el procedimiento que regirá su formación, incorpora a la norma los diversos principios informadores que le son aplicables, y luego, de la actividad que desarrolle el juez al tramitar y resolver en cada caso concreto.

El concepto de eficacia del proceso, premisa que lo conduce a ser debido, encuentra un buen sustento en el artículo 24 de la Constitución de España, que establece el derecho a la "tutela judicial efectiva", el que ha sido reiteradamente aplicado por el Tribunal Constitucional Español y que se recoge en su nutrida jurisprudencia.

Todo lo anterior, nos ha obligado a los procesalistas a realizar el esfuerzo necesario para recoger esta nueva visión del debido proceso e incluirla en el ámbito del derecho procesal constitucional. En esta perspectiva se desarrolla este trabajo.

Finalmente, y para concluir con este preámbulo deseo recordar que **Hector Fix Zamudio** distingue dos núcleos de procesos constitucionales. El primero, que siguiendo la nomenclatura de **Mauro Capelletti** denomina jurisdicción constitucional de la libertad, y que él considera como la verdadera garantía de los derechos de la persona humana, ya que se traducen, precisamente, en su protección procesal a través del proceso, y el segundo, destinado a la solución de conflictos entre los órganos del poder, ofreciendo un cauce jurisdiccional para aquellas controversias competenciales que son consecuencia de su división funcional. Someterlas a proceso supone supeditar al derecho las relaciones entre los poderes supremos del Estado.

Nos haremos cargo de este tema cuando examinemos los distintos casos en que la Constitución puede ser aplicada por un tribunal como norma *decisoria litis* al decidir un conflicto en un debido proceso constitucional.

2. Concepto procesal del "due process", traducido al castellano como debido proceso

A. Planteamiento del tema

El principio del *due process of law* se ha desarrollado en los ordenamientos anglosajones por más de siete siglos a través de una constante interpretación jurisprudencial y de una trascendente elaboración doctrinal, la que por primera vez fue formulada por escrito en el Capítulo XXXIX de la Carta Magna de Inglaterra al disponer que: "Ningún hombre libre podrá ser arrestado, detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra".

Con esta declaración, los barones normandos frenan al rey Juan Sin Tierra imponiéndole reglas de un proceso limpio, castigando la arbitrariedad política, conquista que se mantiene desde entonces en el *common law* británico de donde pasa a Norteamérica.

La Enmienda V a la Constitución de Estados Unidos, en 1791, planteaba que los derechos fundamentales a la vida, libertad y propiedad se garantizan a través del debido proceso. Con ello se precisa, según lo plantea **Corwin**, en "*The Harvard Law Review*", en 1911, que ello constituye una aplicación de la declaración contenida en la Carta Magna inglesa de 1215. Posteriormente la Enmienda XIV establece una restricción al poder del Estado para resolver el destino de los hombres sin un debido proceso, al expresar textualmente "Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal, no denegará a persona alguna, dentro de su jurisdicción, la igual protección de la ley".

Surge así el debido proceso como una garantía vinculada a la historia misma de la libertad, como un principio fundamental informador del sistema jurídico, expandiéndose más allá de los límites tradicionales del derecho procesal.

Cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos ha tenido necesidad de definir qué se entiende por *due process of law* ha dicho que "se trata de los modos de procedimiento consagrados antes de la emigración de nuestros antepasados que, no siendo inadaptables a su condición civil y política, han continuado aplicándose por ellos después de su establecimiento en nuestro país".

Desde ya podemos observar que su expresión gramatical nos proporciona algunos elementos interesantes. En efecto, la palabra *due* significa aquello que en virtud de la ley o de la ley moral es debido a alguien; un derecho; justo, apropiado, ajustado a derecho. *Process*, a su vez, significa el conjunto de procedimientos relativos al ejercicio de una acción legal.

Actualmente, sobre la base de sus orígenes, la doctrina procesal ha elaborado toda una teoría sobre el debido proceso y, tal como ha ocurrido con otras instituciones, como la propia jurisdicción, ha conservado su nombre como vocablo técnico, como una manera de reconocer la importancia que su historia tiene en el análisis del derecho que lo regula.

Para examinar este concepto en su nueva dimensión, recurro - una vez más - a las sabias expresiones del maestro de América, **Eduardo Couture**, quien sostiene que "frecuentemente se ha traducido "*due process of law*" como

"procedimiento debido". Agrega, es cierto que los vocablos se prestan, por su remoto sentido variable a lo largo del tiempo, a diversas traducciones. Pero la verdad es que "procedimiento debido" sería "*due procedure*" y no "*due process*". Agrega que "la Constitución Uruguaya, desde 1839, prefirió usar la expresión "forma de proceso", exacta a nuestro modo de ver, pues lo que constituye una garantía constitucional no es, propiamente el procedimiento. La garantía la constituye y está en todo proceso".

No obstante que la traducción de su tenor literal no refleja en su esencia el contenido de la institución, coincido en que la expresión "debido proceso" debe mantenerse como un vocablo técnico, aceptado y usado por el derecho procesal, al cual debe dársele el sentido que la ciencia le reserva, desvinculándolo de sus raíces anglosajonas, que, sin restarle el mérito de haberlo incorporado al campo del derecho, han sido superadas en su establecimiento y origen, toda vez que hoy se considera como el instrumento procesal adecuado para proteger las garantías constitucionales, en especial la de igual protección en el ejercicio de los derechos, misión que, indudablemente, cumple el proceso jurisdiccional al dar solución a los conflictos de intereses. Así lo reconoce el artículo 73 de la Carta Política chilena, al decir que "la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley", y en concordancia con lo anterior, el artículo 19, N° 3, de la misma Constitución, dispone que aquellos deben decidirse exclusivamente por medio de un "debido proceso".

Jaime Cárdenas, en su trabajo "*Sobre los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial*", sostiene que ellos hacen que el derecho tenga una clara textura abierta, siendo indeterminados, necesitados de significados que no están definidos a priori, que sólo se pueden precisar a la luz de las exigencias del caso particular.

Para el estudio y posterior análisis del debido proceso constitucional, debemos distinguir tres grandes clases de principios que lo sustentan: unos, generales, otros orgánicos y finalmente los funcionales. Estos últimos incluyen dos conceptos absolutamente diferentes, los de procedimiento y proceso, pero que luego se vincularán sin perder su individualidad y autonomía, dando forma e integrándose al contenido del debido proceso. Por su importancia para el

desarrollo de nuestro tema haré una síntesis de los mismos en esta parte del trabajo siendo, por lo demás, éste el momento adecuado para situar el concepto de proceso, diferenciándolo de otros, que aún no siendo equiparables, son ordinariamente empleados como sinónimos.

B. El procedimiento

El procedimiento se define generalmente como el conjunto de normas anticipadas por las cuales se tramita el proceso. Son las reglas de la *litis* procesal que obligan al juez, a las partes y - eventualmente - a los terceros que intervienen en él. Consagran en lo esencial las garantías del debido proceso, entre ellas, el postulado que exige que tanto el tribunal como las partes conozcan con anticipación las reglas que deberán observar en sus distintas fases de desarrollo.

En esta perspectiva, el procedimiento constitucional es aquel previsto por la propia Constitución o por sus leyes complementarias para tramitar el proceso constitucional.

Más adelante examinaremos los principios que lo informan y sustentan.

El procedimiento, por su naturaleza, es preestablecido al proceso, generalmente lo contempla la ley y contiene normas irrenunciables, de orden público, que regulan la actividad del juez y de los sujetos involucrados, en la iniciación, prosecución y término del proceso.

Existen, y así debe ser, diversas clases de procedimientos que responden a la necesidad de contar con mecanismos adecuados para tramitar y decidir los distintos tipos de conflictos que se generen, destacándose, en esta oportunidad, por su relevancia, los constitucionales. Todos deben resolverse en un proceso que se substanciará de conformidad con la norma de procedimiento aplicable, la que tendrá que establecerse anticipadamente en forma idónea y racional para proporcionar a las partes la oportunidad de expresar sus derechos, y al juez para hacer uso de su facultad de conocerlo y decidirlo.

Es por ello, y lo reitero, que nuestro constituyente dispuso que toda sentencia debe fundarse en un proceso previo y legalmente tramitado, o sea,

ajustado en su desarrollo a la ley de procedimiento. El desajuste entre el proceso y el procedimiento autorizan su invalidación por la vía de la nulidad procesal.

En este contexto, el procedimiento, no obstante ser esencialmente *ordenatorio litis*, contiene en su preceptiva la consagración de las más de las garantías que configuran el debido proceso.

De esta manera, esta conquista constitucional se materializa en el debido proceso, pero la forma que el constituyente y el legislador tienen para establecerla e incorporarla al sistema de protección, se encuentra, en lo medular, en las normas orgánicas y de procedimiento que le serán aplicables.

Es de la esencia de este concepto que el procedimiento exista y persista al proceso. El proceso termina con la sentencia o por algunas de las formas alternativas que autoriza la ley; muere y se archiva. El procedimiento queda, está ahí, disponible, para la tramitación de nuevos procesos y se mantendrá vigente hasta que el legislador decida cambiarlo, modificarlo o suprimirlo.

Para graficar la relación proceso - procedimiento, el buen ejemplo lo da **Chiovenda**, al decir que el proceso es al procedimiento lo que el agua es al río que le sirve de conductor. El agua es el proceso que pasa y se va. El cauce es el procedimiento que permanece.

Ahora bien, para que el legislador y los sujetos del proceso puedan, el primero establecerlo para que cumpla su misión procesal, y los segundos emplearlos, la doctrina ha consagrado un conjunto de principios informadores, los que siempre concurrirán al sustanciarse un debido proceso, toda vez que los más se encuentran incorporados a las normas de procedimiento que contienen sus garantías funcionales, que en cada caso deberán cumplir las partes en la realización de sus actos y que el juez, como su custodio, tiene la obligación de darles eficacia en ejercicio de su jurisdicción.

Estos principios, que son del procedimiento, pero que, como se dijo, cobran eficacia en el proceso, fueron magistralmente expuestos por el profesor escocés **Robert Wyness Millar** en su obra "*Los Principios Formativos del Procedimiento Civil*". Son más que conocidos los principios de la bilateralidad de la audiencia,

mediación, inmediatez, publicidad, inquisitivo, dispositivo, oralidad, protocolización y escrituración, valoración de la prueba, entre muchos otros.

Su aplicación en el diseño y construcción de los procedimientos constituye un antecedente científico que usa el legislador y que aplica el intérprete para sistematizar principios de general aceptación, a partir de los cuales regula los contenidos y límites de cada sistema procesal, atendiendo fundamentalmente para ello, a la naturaleza de los conflictos que deben decidirse por medio del proceso que por ellos debe tramitarse. Como consecuencia de su establecimiento, la ley deberá contemplar en cada procedimiento el conjunto de garantías procesales que le permitan al proceso cumplir efectiva y eficientemente sus funciones. Por lo tanto, la aplicación de estos principios derivan en la incorporación de las garantías procesales necesarias en cada caso, lo que cobra especial relevancia tratándose de la justicia constitucional.

Es por ello que **Jimeno Sendra** en su "*Introducción al Derecho Procesal*" destaca la importante función que cumplen los principios que conforman el debido proceso y que conducirán, según él, "a la aplicación del modelo del proceso justo trazado en la Constitución Española".

De lo anterior, se desprende que todo análisis de un proceso que conduzca al ejercicio de la jurisdicción constitucional, debe basarse en una expresión ordenada de un sistema de principios procesales generalmente aceptados y suficientemente sistematizados.

En este contexto, el procedimiento constitucional es una clase de procedimiento destinado, por su especialidad, a regular la sustanciación del proceso constitucional.

En mi opinión, en este procedimiento deben escogerse y aplicarse algunos principios informadores esenciales, muchos de los cuales son diferentes a los que se emplean en el establecimiento de los procedimientos ordinarios, como luego se verá.

Actualmente, el derecho procesal también reconoce la existencia de principios orgánicos que apuntan a la organización judicial necesaria y adecuada

para que los procesos cumplan fluidamente su función y puedan ser calificados de debidos. Es indudable que el proceso no será debido si el sistema judicial no resulta idóneo para el ejercicio pleno de la jurisdicción. Es lo que nuestra Constitución reconoce al expresar que el país deberá contar con los tribunales que fueren necesarios para el logro de una pronta y cumplida justicia en todo el territorio de la República. Más adelante me referiré a ellos en un capítulo especial.

Precisado el concepto de procedimiento, vamos al proceso.

C. El proceso jurisdiccional

La vida es un proceso.

El proceso es una forma de solución de conflictos que se define, generalmente, como un conjunto de actos unidos por la relación procesal y que, normados por un procedimiento, tiene por objeto la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada.

Partiendo de la premisa que conduce a concluir que el proceso es el medio idóneo de solución de conflictos, me referiré en primer lugar, y muy brevemente, a su etimología, para luego expresar el concepto que tengo de proceso y que se encuentra extensamente desarrollado en mi libro sobre *Los Actos Procesales*.²

Proceso, en el lenguaje castellano significa proceder, progreso, desenvolvimiento, seguir adelante. Constituye una serie de operaciones o actos variados y vinculados por la unidad del fin. Así considerado, en general puede hablarse de procesos químicos, biológicos, musicales; jurídicos. Entre estos últimos se ubican el proceso jurisdiccional y el judicial, que son los que nos interesan y de los cuales expresaremos algunas ideas muy generales en la medida que sirven para el análisis del debido proceso.

² Véase *Los Actos Procesales*, Juan Colombo Campbell. Capítulo 5 "El proceso como acto procesal complejo". Edit. Jurídica, 1997, Santiago, Chile.

Cada autor tiene y defiende su propia definición de proceso. **Pedro Aragonese**, recopiló decenas de ellas que van desde el proceso - contrato hasta las sofisticadas doctrinas italianas y alemanas.

El entusiasmo por el tema y el interés en lograr una explicación intelectualmente satisfactoria acerca de su naturaleza jurídica, me ha llevado a sostener que es un acto procesal autónomo, porque reúne los requisitos de existencia y validez que la Constitución y la ley exigen para su nacimiento a la vida del derecho. Ellos, a veces, son coincidentes con los exigidos para la existencia y validez de los actos procesales singulares que lo integran, pero, en otros casos, como se verá más adelante, tienen independencia en relación a aquellos que lo conforman. Mi pensamiento en esta apasionante materia, fruto de años de meditación y lectura, hoy me permite sostener como hipótesis de trabajo, que el proceso tiene existencia propia en el mundo del derecho y que "es más" que la suma de los actos singulares que lo componen. Pero el proceso, como dice **Chiofenda**, es una unidad no solamente porque los varios actos de que se compone estén coligados para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa aunque no sea jurídica, como una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otras semejantes. El proceso, por el contrario, es una unidad jurídica, una organización jurídica; en otros términos, una relación jurídica.

Con este planteamiento pretendo formular una explicación de lo que es el proceso, esperando que resulte útil y suficiente para sus principales operadores jurídicos: los jueces, abogados y estudiantes.

La respuesta a esta interrogante no debe buscarse en la calificación de su naturaleza jurídica, materia en la cual ya se han dado innumerables opiniones, sino para que en cualquiera de las teorías que lo explican, se defina como hipótesis de trabajo cuál es el fundamento que tiene su existencia jurídica y material. Y no nos extrañe esta interrogante, porque el mismo problema que estamos ahora tratando de dilucidar en torno al proceso jurisdiccional también se presenta con la ley, que es el resultado escrito y publicado de un conjunto de deliberaciones y trámites que se denominan "proceso de formación de la ley". Ellos reúnen en sí mismos un conjunto de actos individuales, pero la suma de todos ellos, concadenados, con otra dimensión, es lo que configura la ley

propriadamente tal que tiene una existencia diferente a los actos aislados que la generaron.

Precisar su naturaleza frente al derecho, supone determinar la categoría jurídica general a que el proceso pertenece, esto es, su ubicación dentro del cuadro común de figuras que éste reconoce en su ámbito.

Su examen nos revela que el mismo se desenvuelve a través de una actividad llevada a cabo por los diversos sujetos que en él intervienen. La determinación de los vínculos que puedan unir a estos sujetos, así como la naturaleza jurídica de tales vínculos y de la estructura en su totalidad, es lo que ha de ser objeto de este planteamiento.

En síntesis, la tesis que postulo pretende dar al proceso un lugar, un espacio, dentro del ámbito del derecho procesal constitucional, para derivar y proyectar, a partir de él, las importantes consecuencias de orden jurídico y práctico que produce en el mundo jurídico.

El Estado cuenta con la Constitución, la ley, el proceso y la potestad administrativa para ejercer sus funciones públicas y es evidente que resulta imprescindible saber qué son y qué rol juegan estas instituciones en el ordenamiento jurídico liderado por la Carta Fundamental.

Como manifestaciones concretas de la importancia que este planteamiento tiene en el derecho procesal, podemos citar las funciones generales y específicas que cumple el proceso como mecanismo de solución de conflicto; el ser el medio que se otorga a los tribunales para ejercer la jurisdicción con todas sus consecuencias y, algo más, plantear que su completa invalidación excede a la falta de validez de los actos individuales que lo integran, como ocurre por ejemplo con el proceso tramitado ante un tribunal absolutamente incompetente y con aquel que nació con un emplazamiento viciado. La ineficacia afecta, en ambos casos, actos concretos, pero por extensión invalidan todo lo obrado en el proceso, o sea, al proceso mismo.

Otro tema importante que ha sido siempre discutido y muy poco clarificado en el ámbito de nuestra disciplina, es el que se refiere a la determinación de la

naturaleza jurídica que tiene la materialidad jurídica del proceso, denominada comúnmente expediente. Se ha sostenido que es, en su conjunto, un instrumento público; otros afirman que el proceso contiene instrumentos privados o públicos, debiendo examinarse para ello cada una de las piezas que se requiera calificar, las que deben considerarse aisladamente. En este predicamento las resoluciones judiciales tendrían el carácter de documento público y los generados por las partes, como la demanda o contestación, serían privados. También hay quienes postulan que el proceso no puede calificarse como instrumento ya que su figura excede los conceptos tradicionales de la legislación común y procesal.

El tema de su calificación instrumental reviste especial importancia en los casos de adulteraciones, falsificaciones o pérdida del proceso o partes del mismo, toda vez que la calificación del tipo penal dependerá de si estamos frente a un instrumento público o privado que ha sido objeto del delito. Si se califica al proceso como instrumento público el delito se castigará como falsificación de instrumento público sancionado por el párrafo 4º del Título IV del Libro II del Código Penal. Por el contrario, si se le califica de instrumento privado se castigará de acuerdo a las reglas del párrafo 5º del mismo título y libro. En la tesis ecléctica habrá que examinar la pieza del expediente falsificado o adulterado para determinar el tipo penal en que incurre el participante al realizar el hecho punible, restando en este caso dilucidar que ocurre si todo el proceso se falsifica.

Justamente éstos y muchos otros problemas se irán decantando y aclarando en la medida en que pueda concluirse que el proceso es en si mismo un acto procesal autónomo que se materializa en un expediente definido por el Código de Procedimiento Civil.

En el marco de la teoría de **Carnelutti** y de la doctrina italiana en general, se ve al proceso como un ente autónomo que supera la suma de los actos individuales que lo conforman. No olvidemos que el proceso o supletoriamente el mecanismo autocompositivo que ponga término al conflicto, son los que, en definitiva, van a producir los efectos de la cosa juzgada, que no la generan ni la sentencia considerada aisladamente ni el certificado del Secretario ni el transcurso del tiempo. Tal efecto procesal es una consecuencia directa del proceso jurisdiccional afinado, considerado como un todo.

A continuación, deseo recordar junto a **Chiovéndá** que "entre las instituciones jurídicas, el proceso civil es el organismo más delicado, ya que constituye el medio de atribuir los bienes de la vida a través de la actuación de la ley, por lo que tiene una posición central entre las instituciones de derecho privado y de derecho público, y siendo una relación tan compleja, en ella resaltan tanto el aspecto jurídico como el político y el social, de tal manera que los más ligeros cambios en las condiciones morales, políticas y sociales de la época se reflejan en su funcionamiento. Por ejemplo, en la medida en que dominan la rectitud y la buena fe en las relaciones sociales, así impera la confianza en las relaciones políticas entre los ciudadanos y los poderes públicos; cuanto más se encuentra difundido el hábito de mirar la sustancia de las cosas y menos divulgado el espíritu del formalismo, las controversias serán tramitadas en forma expedita y requerirán menos garantías formales. Esta situación determina que se produzca con mayor facilidad que en otras materias una falta de armonía entre las normas y las necesidades de la práctica, ya que las formas creadas para determinado momento son inadecuadas para otro, además de que las clases forenses son eminentemente conservadoras respecto del tecnicismo procesal. Por consecuencia, existen disposiciones procesales que han perdido toda razón histórica de ser, pero no por ello puede el intérprete rehusar su aplicación, sino que debe señalarlas al legislador para que haga las reformas pertinentes. Otros preceptos pueden aún ser aplicados a las condiciones actuales, pero han sido entendidos de manera enteramente diversa en el pasado, no en cuanto a su contenido (lo que equivaldría a modificarlas), sino en relación con los fines que persiguen, lo que puede influir sobre los límites y la manera de su aplicación, y además nos advierte en la utilización de la doctrina antigua".

Lo mismo vale para el proceso constitucional.

D. El debido proceso constitucional

Ya precisados los conceptos de proceso y procedimiento, corresponde centrar el desarrollo del tema en el debido proceso como forma de solución del conflicto constitucional.

Como punto de partida puede decirse que todos los poderes deben ceñirse, en el ejercicio de sus funciones, a lo que manda la Constitución. El Poder Judicial

debe obrar de manera tal que no afecte la garantía de la defensa en juicio (debido proceso adjetivo) y el Legislativo no debe alterar la sustancia de los derechos por vía reglamentaria (debido proceso sustantivo). En cuanto a la Administración, debe observar ambos.

Cuando el conflicto a decidir es constitucional, estamos en presencia de un proceso constitucional.

El debido proceso debe examinarse a la luz de principios de general aceptación los cuales permitirán establecer los contenidos que le son propios, y sus límites, atendiendo siempre para ello, a la especial naturaleza del conflicto que deba decidirse por la sentencia que le ponga término. Precisamente, por su construcción lógica, son estos principios los que determinan el conjunto de garantías procesales que debe aplicar la normativa constitucional y legal destinada a regularlo.

Para entender esta noción, según **Linares Quintana**, debe recordarse que existe un debido proceso adjetivo y un debido proceso sustantivo. El primero de ellos está identificado con lo que en Argentina se llama "debido proceso" o bien "defensa en juicio", es decir que se trata de una garantía de tipo procesal, tendiente a la defensa de los derechos de una persona en un proceso judicial. El segundo está identificado con el criterio de razonabilidad que la Corte expone. El autor citado, buscando una conceptualización, sostiene que el mismo es un estándar, patrón o módulo que permite determinar, dentro del arbitrio que la constitución deja al legislador, hasta dónde éste puede restringir la libertad del individuo. Ahora bien, intentando una definición más formal, sostiene que el debido proceso sustantivo, o garantía de la razonabilidad, es la exigencia constitucional de que las leyes deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación o sanción, teniendo en cuenta las circunstancias sociales que motivaron el acto, los fines perseguidos con él y el medio que, como prestación o sanción, establece dicho acto.

Estos principios están en esta área en la norma de procedimiento, pero se aplican, como ya se dijo, en cada proceso, que es el elemento "con vida" del mundo jurídico.

Corresponde ahora examinar los principales requisitos que deben concurrir para que opere el proceso como forma de solución del conflicto constitucional. Ellos son los siguientes:

a. La existencia de un conflicto de intereses de relevancia constitucional. Este elemento lo reconoce muy bien Niceto Alcalá al expresar que "es evidente, so pena de encerrarnos en un círculo vicioso, que el proceso no surge del proceso, sino de una situación extra y meta procesal, que él está llamado a canalizar y resolver. Esa situación de conflicto, originadora del proceso, puede ser denominada litigio, entendida la palabra en la misma dirección que Carnelutti, pero en términos más amplios - como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución".

El juez no polemiza, aconseja o informa; resuelve.

Para que se cumpla con este requisito, es suficiente, en materia civil, que el actor subjetivamente estime que el conflicto existe, posición que lo habilita para poner en movimiento la acción destinada a aperturar un proceso; en materia penal, que exista un hecho que revista caracteres de delito y, en materia constitucional, que el conflicto violente la constitución y que esté sometido especialmente a la jurisdicción. En otros términos, el proceso constitucional sólo podrá emplearse cuando un tribunal tenga competencia para resolver conflictos constitucionales y sea debidamente impulsado ya que, salvo los países que cuenten con control difuso, los tribunales ordinarios carecen de jurisdicción para resolverlos.

b. La concurrencia interrelacionada y sucesiva de un conjunto de actos procesales que integran el proceso y que emanan del tribunal, de los sujetos legitimados y, eventualmente, de terceros autorizados para actuar en él.

Materialmente, los actos que lo conforman se incorporan al proceso, o constan en los sistemas alternativos de solución.

En general, los Tribunales Constitucionales al pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes, tratados y decretos, emplean procesos escritos que concluyen con sentencias fundadas.

c. El proceso constitucional, al igual que todo proceso, es una relación jurídico procesal compleja que, limitando en su competencia específica, sirve para resolver mediante la sentencia definitiva el conflicto *sub-lite* sometido a su decisión.

d. Todo proceso, en su desarrollo, debe ajustarse a una norma de procedimiento, y reitero, que debe serle preestablecida. Con ello, se garantiza que el Tribunal Constitucional al conocerlo cumpla estrictamente con las formas que le impuso el legislador al formularla.

E. Objetivos del debido proceso constitucional

Precisados los más importantes requisitos que deben concurrir para enfrentarnos a un debido proceso constitucional, resulta útil recordar a continuación cuáles son sus finalidades o propósitos que, como ya se dijo, son básicamente tres.

En primer lugar destacamos que la finalidad directa e inmediata del proceso constitucional, como la de todo proceso, es la solución del conflicto sometido a la jurisdicción con efecto de cosa juzgada. Esto, como ya tantas veces lo he señalado, significa que la sentencia que lo decida producirá la acción y la excepción de cosa juzgada, expresiones procesales implícitas en el concepto de proceso, debiendo reiterarse que en el proceso constitucional los efectos de la cosa juzgada son generalmente absolutos, a diferencia de los procesos comunes en que la regla general y básica es su efecto *inter partes*.

La certeza jurídica que otorga la excepción, al impedir que la solución se repita constituye sin duda, uno de los elementos más importante de su definición procesal.

En segundo lugar, la sentencia que da solución al conflicto constitucional a través del proceso, cumple la función residual superior e inmediata de mantener la plena y real vigencia de la preceptiva constitucional en su forma y fondo, valores y principios.

Finalmente, y como su tercer objetivo, hay que recordar que los efectos de la cosa juzgada constitucional constituyen el mecanismo idóneo para dar eficacia real al principio de la Supremacía Constitucional.

La organización judicial debe asegurar que el proceso cumpla todas estas funciones en forma lícita. En su desarrollo y término deberá satisfacer los objetivos que le encomiendan en todo ordenamiento jurídico, la Constitución, la ley y los tratados.

Es por ello que el proceso que adolece de objeto ilícito debe calificarse de fraudulento y la sentencia que lo decide producirá sólo una apariencia de cosa juzgada, violentando sus funciones y objetivos en su esencia, punto que reviste extrema gravedad tratándose de los conflictos constitucionales.

Continuando con este interesante tema, puede recordarse, a propósito del análisis de las finalidades que el proceso tiene, que "en sus primeros tiempos, los germanos, que perpetuaron sus costumbres hasta muy avanzada la Edad Media, imprimieron a la justicia un carácter de fuerza y superstición, de influencia divina, ya que creían a los dioses más imparciales que los hombres. En estos pueblos se abandona la razón como criterio para hacer justicia. Ya el demandante y el demandado no esgrimen acciones y excepciones, ni los jueces escudriñan la verdad a través de las pruebas producidas por las partes; es el dedo de Dios quien condena o absuelve. Es la época de los "juicios de Dios", de "la hordalía" de la prueba del agua y del fuego, del combate decidor de las controversias. Así se hunde a un hombre en una cuba de agua: si flota es inocente, si queda debajo es culpable; se aplica un hierro candente a la piel de uno de los litigantes, si la herida sana pronto no debe, si tarda en sanar es deudor; las partes luchan cuerpo a cuerpo y la sentencia es favorable a aquel que después de ruda pelea logra oprimir con su pie el cadáver del adversario. No es la razón, sino los dioses y las espadas las que "administran justicia".

Wagner, el genial compositor y escritor alemán, que formó su obra musical con material de leyenda y tradición de su pueblo, evoca, en el caballero **Lohengrin**, este proceso en que Dios es el que hace justicia, cuando al son de las heráldicas trompetas los litigantes se aprestan a combatir y el Rey exclama:

Gran parte de ellas afloran en el proceso, no sólo por la relación inmediata y constante del proceso mismo con aquel acaecer litigioso a través de cuyo desarrollo el derecho cobra su realidad más objetiva, sino - y aun principalmente - porque, después de Roma, después del período medieval y después del siglo individualista - es un siglo demasiado largo para las concepciones jurídicas, por la vigorosa influencia de la grande escuela y del Código Napoleón - las ideas del proceso han sufrido un cambio fundamental e inocultable.

Las controversias judiciales permanecen idénticas en el tiempo, ofreciendo el intrincado espectáculo de sus complejos hilos sobre el inalterable cañamazo del interés humano con su densa secuela de avideces y egoísmos, pero las nociones técnicas que sugiere el proceso, como fenómeno de la jurisdicción, han trasladado su epicentro hacia zonas separadas por incommensurables distancias astronómicas".

Precisadas las funciones del proceso, adornadas por su marco histórico, continuaré el desarrollo del tema señalando algunas ideas fundamentales acerca de sus presupuestos y principios.

3. Presupuestos y principios funcionales del procedimiento y del Debido Proceso Constitucional

Se sustentan en los principios informadores de los procedimientos, según ya se dijo al comienzo de esta exposición, los que fueron sistematizados magistralmente por **Robert Wyness Millar** a quien, como lo expresa **Eduardo Couture** en el prólogo de su libro la ciencia del derecho contemporáneo, le debe muchos favores. En efecto, afirma que con esta ayuda invaluable, cualquier código puede ser leído y entendido como si lo fuera a través de una cuadrícula transparente.

Los principios constituyen un método para exponer el derecho procesal, disciplina que cubre el área de la justicia, por lo que su análisis se ubicará siempre en el programa de política procesal que cada país tenga en relación a su estructura.

"Oh! Dios supremo, fuente de amor, El brazo guía tú del campeón, Y aquel que es justo sea vencedor; Que triunfe el vero, no la traición". "Dad al que es justo valor y esperanza. Y al que es impío quita la pujanza. Fatal es la hora. ¡Ayudadnos cielo! ¡Y rasgad del engaño el mísero velo!".

Este es el proceso que sustituyó al romano, pero llegó un día ¡que tardó siglos!, en que el hombre despertó de aquella larga pesadilla. Una legión de investigadores se volcó con ansiedad sobre los viejos papiros y palimpsestos para escudriñar el contenido auténtico de ese viejo proceso. Lentamente fueron apareciendo los originales latinos, borrosos al principio con los glosadores de Bolonia en el siglo XI, más claro después con los llamados post-glosadores o comentaristas que se apartaban de la exégesis y definitivamente claros con los pandectistas alemanes, que estudian el proceso común. La escuela histórica de **Federico Carlos de Savigny**, a mediados del pasado siglo, hizo resplandecer en toda su prístina pureza aquel proceso histórico que parecía soterrado y mistificado. El máximo de exaltación en torno a los estudios del proceso romano ocurre cuando **Niebuhr** descubre en la Biblioteca Capitular de Verona el palimpsesto que contiene las Instituciones de **Galo**, única obra que permitió reconstruir en su integridad los viejos sistemas de las acciones de la Ley y el formulario. En 1933, en manos de un coleccionista de El Cairo, apareció un Código Egipcio que arrojó mucha luz sobre la "*iudicis postulatio*" y la "*condictio*" de las "*legis acciones*".

Amilcar A. Mercader en su Estudio de Derecho Procesal, efectuado en honor a **Hugo Alsina**, formula algunos comentarios interesantes sobre el proceso, que deseo repetir por ser atinentes al tema que nos preocupa. Expresa el autor que "todo lo humano está destinado a extinguirse y renovarse en el tiempo, sobra razón para admitir que el destino del derecho sea el de desactualizarse necesaria y continuamente.

Pero, dentro de esta condición consustancial de lo normativo, no es imposible ni difícil discriminar y destacar situaciones de muy diversa entidad, que se relacionan con el grado y medida de las crisis o de las desarmonías, que disminuyen la eficacia del ordenamiento.

Ellos se formulan sobre la base de un conjunto de ideas que muchas veces surgen de la propia ley, aunque no se encuentren expresamente sistematizadas en ella.

Estos principios, como ya se dijo, proporcionan al legislador parámetros imprescindibles para abordar el análisis de los procedimientos que, por su aplicación forzada, se traspasarán al proceso.

La Constitución chilena en su artículo 19, N° 3°, otorga un mandato expreso al legislador en este sentido, en cuanto indica que le corresponderá establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo.

Iñiqui Esparza, en su obra ya citada sobre el *Principio del Debido Proceso* expresa, que nos hallamos ante instituciones que en muchos casos no están reconocidas por el derecho positivo, pese a lo cual poseen un valor incalculable como elemento para la interpretación e integración, en el sentido más amplio de las normas, por lo que científicamente considera imprescindible su empleo para el estudio de las instituciones jurídicas que regulan el debido proceso. Es lo que **Gómez Colomer** considera como un movimiento de constitucionalización de los principios procesales.

En esta línea de pensamiento quiero recordar también a **Hernández Gil** en cuanto afirma que estos principios desempeñan por sí mismos una función normativa y a **Hector Fix Zamudio** en cuanto concluye que es la técnica del proceso la que da efectividad a las disposiciones constitucionales. En otros términos, es el instrumento que tiene la jurisdicción para decidir el conflicto constitucional.

De lo expuesto se desprende, como ya se dejó establecido como premisa en la parte preliminar de este trabajo, que jurisdicción y proceso son instituciones inseparables en el estudio de la justicia constitucional.

El proceso constitucional es un proceso y, como tal, se le aplican todas las normas constitucionales y legales de fondo y de forma que deben observarse para que pueda ser calificado como debido. Es lo que **Couture** denomina la "constitucionalización del proceso".

Es por ello que, si bien es cierto que la ley debe fijar los trámites necesarios para la sustanciación del proceso, no lo es menos que siempre ha de hacerlo en forma racional y asegurando que sea sustantivamente justo. En otras palabras, la legalidad formal del procedimiento no basta para que el proceso sea calificado de racional y justo, como tampoco someterse a la racionalidad procedimental significa que esté cumplida, sin más, la exigencia de justicia sustantiva.

Cabe sostener, en consecuencia, la existencia de un modelo constitucional comprensivo del proceso, cualquiera que sea el procedimiento a que esté sometido.

El proceso judicial, como ya en 1951 lo enseñaba **Carnacini**, en su obra *Tutela Judicial y Técnica del Proceso*, es un fenómeno esencialmente participativo donde concurren un conjunto de actos destinados a poner término al conflicto con plena garantía de los sujetos involucrados, lo que se suma, a lo sostenido por **Oswaldo Gozafni** en su libro *Derecho Procesal Constitucional*, de que no hay un proceso debido por sí mismo. Antes del conflicto es una garantía y, puesto en marcha, mide su eficacia en relación con los derechos que viene a tutelar.

Concluye que el procedimiento será importante pero no por sí mismo, sino como un modelo técnico solvente para debatir los conflictos en los tribunales.

Mi opinión apunta a que todo proceso debe ganarse el nombre de debido y el apellido de justo.

En síntesis, como sostiene **Montero Aroca**, los presupuestos del debido proceso son ideas producto tanto de la técnica jurídica como de la ideología sociopolítica del constituyente y de quienes elaboran las leyes que la complementan

Finalmente, concordamos con la doctrina española en que estos principios integran lo que ellos denominan los valores superiores constitucionales y que se encuentran integrados en la Carta Constitucional de España. Éstos, sostiene **García de Enterría**, son la base del ordenamiento, la que ha de prestar a éste su sentido propio, la que ha de presidir toda su interpretación y aplicación.

Los valores superiores son auténticas normas jurídicas, que representan los ideales de una comunidad y que no se agotan en su contenido normativo, sino que constituyen un parámetro para la interpretación, y a la vez un límite para el propio ordenamiento.

4. Presupuestos y principios vinculados con la acción y el procedimiento³

A. Principio del procedimiento preestablecido

Constituye un presupuesto elemental de la garantía funcional del debido proceso, que los sujetos que intervienen en él conozcan anticipadamente el procedimiento por el cual se va a sustanciar el proceso y, a su vez, el juez sepa las oportunidades en que debe intervenir, hasta poder llegar a la dictación de la sentencia definitiva que le pone término.

Toda constitución política debe reconocer expresamente este presupuesto y exigir que el proceso sea legalmente tramitado, tarea que el legislador debe cumplir al concretar en los textos procesales las garantías de un racional y justo procedimiento y sancionar su inobservancia.

Este principio en armonía y concordancia con el del juez natural, conduce a que los sujetos que voluntaria o forzosamente deban ingresar a un proceso, sepan de antemano cuál es el tribunal que los va a juzgar y cuál es el procedimiento que deben seguir.

Nuestra Constitución eleva este principio al rango de constitucional al expresar que "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado".

La doctrina interpreta que un proceso se encuentra en tal condición, cuando en su tramitación se ha ajustado a la ley de procedimiento.

En otros términos, existe un procedimiento preestablecido y todo proceso deberá tramitarse de acuerdo a lo que él dispone.

B. Principios de la bilateralidad y de la unilateralidad.

El principio de la bilateralidad se traduce en que las partes deben tener conocimiento del proceso y como su efecto, pleno derecho a defensa. Según **Wyness Millar** este principio es inseparable del ejercicio de la jurisdicción. Para **Stein**, él se cumple brindando a los sujetos del proceso la debida ocasión para ser oídos.

La unilateralidad significa que el tribunal podrá actuar y adoptar decisiones sin el previo conocimiento del sujeto afectado.

En términos generales, en todo proceso debe operar el principio de la bilateralidad y, por lo tanto, no se podrá sentenciar en definitiva, mientras éste no se aplique. No obstante, en casos excepcionales y por razones de conveniencia procesal, el legislador puede aplicar el principio de la unilateralidad, lo que realiza con frecuencia en los procedimientos monitorios, cautelares y para el logro del cumplimiento eficiente de las cargas procesales a que está sometido el inculpado en los procedimientos penales. En tal caso, la unilateralidad queda compensada con la racionalidad que debe tener el procedimiento y con la preparación del juez ante el cual se tramita el proceso.

A propósito de la aplicación del principio de la bilateralidad al proceso, el Tribunal Constitucional Español ha sostenido reiteradamente que éste constituye un "elemento integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva" que contempla el artículo 24.1 de su Constitución. Así, por ejemplo, en sentencia 109 de 1989, decidió que la aplicación de este principio forma parte del proceso debido.

Morello, concordando con estas ideas expresa que el principio rector de la debida audiencia es universalmente aceptado, existiendo un verdadero consenso en que es la fuente que introduce el gran equilibrio entre el derecho constitucional y el derecho procesal. Agrega que "la audiencia en justicia es la Carta Magna del procedimiento", y que este principio debe ser suficiente y

adecuado recordando que las resoluciones del Tribunal de Estrasburgo le han reconocido su plena eficacia.

Repasando la historia, podemos recordar que tanto en el sistema romano como en el germánico y, luego también en el anglosajón, el demandado debía estar físicamente presente en el proceso lo que se lograba con apercibimientos y castigos. Actualmente, con el concepto incorporado al proceso de las cargas procesales, el emplazamiento legal constituye suficiente satisfacción de este principio. O sea, su aplicación reconoce y le otorga a los afectados la oportunidad de defenderse bajo apercibimiento de preclusión, lo que se traduce en que si no hace uso de sus derechos en tiempo y forma, perderá su oportunidad.

Debe destacarse igualmente que la bilateralidad se manifiesta en las diversas etapas del proceso, pudiendo, como ya se dijo, darse excepciones legitimadas y justificadas que consagren la unilateralidad, sin que ello vicie el proceso en su esencia o le prive del carácter de debido.

En todo caso, lo que nunca puede faltar en algún momento, es el emplazamiento, o sea, la notificación suficiente a los sujetos afectados o interesados, de que el proceso existe, que pueden defenderse, y que sentencia les sea oponible directamente. Durante el curso del proceso, la bilateralidad se manifiesta en el conocimiento que tienen las partes de todos los actos y resoluciones dictadas en el proceso, lo que les permite intervenir cada vez que lo estimen necesario.

Debe concluirse que, constitucionalmente, la aplicación de este principio, da eficacia a la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, llamada tradicionalmente igualdad ante la justicia y que en Chile contempla expresamente el artículo 19, N° 3°, de nuestra Constitución.

Enfrentado a su aplicación efectiva al debido proceso constitucional, podemos distinguir en nuestro sistema las siguientes situaciones:

i) Control preventivo de constitucionalidad. En este caso el procedimiento, en cumplimiento a lo dispuesto en el citado artículo 19, N°

3º, de la Carta, se encuentra contemplado por el Título II, párrafo 1º, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de Chile.

En el curso de éste u otros trabajos, hemos sostenido que en el control preventivo nos encontramos frente a una acción de declaración de certeza que por expresa disposición de la Constitución Política –artículo 82, Nº 1º-, requiere de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, como igualmente que éste, al decidirlo, ejerza en plenitud jurisdicción.

En este caso, el proceso de control de constitucionalidad se inicia con la comunicación que le formula al Tribunal el Presidente de la Cámara legislativa de origen, junto al cual envía los proyectos de leyes orgánicas constitucionales sobre las cuales debe emitir pronunciamiento.

El artículo 34, ubicado entre las normas de procedimiento, agrega que si durante la discusión del proyecto se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, debe, además, enviarse al Tribunal las actas de las sesiones de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada.

Recibida tal comunicación, el Presidente del Tribunal Constitucional ordenará traer los autos en relación y el asunto quedará en estado de tabla. Oída la relación, el Tribunal resolverá sobre la constitucionalidad del proyecto.

En este procedimiento, el principio de la bilateralidad debe darse por cumplido por el hecho del envío del proyecto por la Cámara de origen la que, como ya se dijo, deberá indicar las cuestiones de constitucionalidad que le afectaren si se hubieren planteado durante su tramitación. Es decir, el parlamentario que haya suscitado la cuestión de constitucionalidad durante el trámite legislativo, será necesariamente oído por el Tribunal Constitucional toda vez que éste está obligado a conocer de esa intervención, y además, tendrá que fundar su sentencia en el punto específico en que se planteó la cuestión debatida.

Por lo tanto, el Tribunal cuenta con todos los elementos necesarios para poder emitir pronunciamiento sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley. También es frecuente que el Tribunal, para mejor resolver, solicite la historia fidedigna de la ley o actas del Congreso.

Por tanto, estamos enfrentados a un proceso de control preventivo al que no es posible aplicar los cánones tradicionales de la bilateralidad

diseñada para los procesos contenciosos, toda vez que su objetivo es diferente.

Considerando lo expuesto a propósito del conflicto en este trabajo, reiteramos el constituyente lo presume al exigirle al Parlamento que al prestar su aprobación a una ley orgánica constitucional o interpretativa de la Constitución deba enviarlo al control obligatorio.

Para darle un sello de constitucionalidad a estas leyes, nuestra Carta consideró el modelo francés que otorga competencia a los tribunales constitucionales para emitir pronunciamiento preventivo sobre los proyectos de ley antes mencionados.

Igualmente, debe considerarse que la sentencia afecta directamente a la voluntad de las mayorías parlamentarias que concurrieron con su manifestación al proceso de formación de la ley, toda vez que los preceptos del proyecto declarados inconstitucionales, serán eliminados y si la inconstitucionalidad se refiere a todo el proyecto o a su núcleo central, se invalidará por completo.

Igual jurisdicción preventiva aplica el Tribunal Calificador de Elecciones cuando, en cumplimiento del artículo 84 de la Constitución, toma conocimiento del escrutinio general y de la calificación de los actos electorales para elegir a Presidente de la República y parlamentarios.

La misma norma se contempla en el artículo 85 para los tribunales electorales regionales encargados de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomienda.

ii) Requerimiento. Este se produce cuando se activa la competencia contemplada en los demás numerales del artículo 82, de la Constitución, con exclusión del Nº 9º. Para la sustanciación del proceso respectivo la ley orgánica contempla un procedimiento distinto en el párrafo 2º del Título II, que denomina conflictos de constitucionalidad. De sus disposiciones se desprende claramente la aplicación del principio de la bilateralidad, como fluye, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 42 que ordena que, admitido a tramitación el requerimiento, deberá ponerse en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, enviándoles copia de él, quienes dispondrán de 5 días contados desde la fecha de la comunicación, para hacer llegar al tribunal las observaciones y los antecedentes que estimen necesarios. Agrega el artículo 45: la sentencia se comunicará al requirente, en su caso, al Presidente de la República, al

Senado, a la Cámara de Diputados y a la Contraloría General de la República.

El mismo procedimiento, con variantes se aplica a los contenciosos de los números 3º, 4º, 5º, 6º y 12 del artículo 82, contempla procedimientos diferentes para la declaración de inhabilidad e incompatibilidad de los Ministros de Estado y Parlamentarios y para decidir acerca de los atentados contra el ordenamiento institucional. En todos ellos se contempla el emplazamiento de los afectados.

Igual situación se produce en los contenciosos electorales, de los que les corresponde conocer al Tribunal Calificador de Elecciones y a los tribunales electorales regionales.

iii) Otros contenciosos constitucionales destinados a la protección de garantías personales. Los principales son el amparo personal –artículo 21- el amparo y protección de otras garantías constitucionales –artículo 20-, reclamo de nacionalidad –artículo 12-, el derecho a que se declare un proceso penal como injusto –artículo 19, N° 7º, letra i)- y el amparo económico –artículo 19, N° 21, de la Constitución, reglamentado por la Ley N° 18.971-.

En todos ellos, el legislador al establecer los procedimientos respectivos aplicó el principio de la bilateralidad.

C. Principios dispositivo e inquisitivo.

La aplicación del principio dispositivo produce dos efectos básicos en el proceso: el primero, en cuanto sólo la parte afectada por un conflicto puede impulsar, a través del ejercicio de su acción, su apertura para que se le decida; y el segundo, se traduce en que el juez no pueda decidir más allá de lo que los sujetos activo y pasivo o la ley sometan a su consideración.

En materia constitucional su aplicación es universalmente aceptada, pero con importantes excepciones y reservas. Para examinarlo debemos precisar que en el contencioso constitucional existen tres grandes canales para abrir un proceso. Dos de ellos por impulso de sujetos legitimados y el tercero por orden de la Constitución o la ley.

1) La acción.

Es la facultad de un sujeto de traspasar un conflicto al proceso para lograr su solución jurisdiccional. Es su forma natural de aperturarlo.

Para comprender bien esta materia me referiré, en primer término a la acción procesal y luego a los sujetos legitimados para impulsarla, temas que debemos distinguir nítidamente.

Veremos más adelante que el sistema protege tanto a la acción como a sus titulares.

En el contexto del principio dispositivo, la acción puede definirse como el acto procesal en virtud del cual un sujeto legitimado se dirige a un tribunal para que abra un proceso donde pueda plantear la satisfacción de sus pretensiones. El derecho procesal constitucional hace suya y reconoce plenamente esta forma de abrir un proceso, y la contempla especialmente cuando se trata de la protección de las garantías constitucionales, y tanto es así, que las Constituciones y su legislación complementaria, para el amparo de la libertad, otorgan acción pública.

En la decisión de conflictos entre poderes públicos, también los sistemas funcionales contemplan la posibilidad de que los órganos públicos afectados puedan traspasar los conflictos a un proceso de competencia de un tribunal constitucional, por medio de la acción, pero limitan a sus actores.

Los sujetos legitimados son los titulares de la acción, o sea, quienes están constitucional o legalmente facultados para hacer uso de ella.

Por ejemplo, en Chile son sujetos legitimados para accionar las minorías políticas de las Cámaras, las propias Cámaras y el Presidente de la República quienes pueden impulsar a través de un requerimiento la actividad del Tribunal Constitucional.

Tratándose de garantías constitucionales existe una mayor amplitud en cuanto a la legitimación de los sujetos llegándose, como se dijo, en el amparo

personal a la acción popular que significa que toda persona con capacidad pasa a estar legitimada como titular de la acción procesal.

Planck refiriéndose al principio dispositivo expresa que "las partes presentan al tribunal el material que desean sea utilizado para la averiguación del verdadero contenido de la relación existente entre ellas y cuya selección queda librada a su propio arbitrio. El tribunal, por su parte, espera pasivamente la presentación de dicho material, interviniendo únicamente en los términos necesarios para asegurar que las actividades procesales de los litigantes se desenvuelvan en base a métodos ordenados, sin exceder los límites establecidos por ley. El procedimiento adquiere así la forma de una controversia de las partes, permitida y supervisada por el tribunal".

En las varias formas en que este del principio aquí enunciado, se refleja en conocidas máximas del derecho romano medieval que lo validan, como ser:

"Nemo iudex sine actore.

¡Da mihi factum, dabo tibi ius!

Iudici fit probatio.

Iudex iudicet secundum allegata et probata partium.

Ne eat iudex ultra petita partium.

Ne procedat iudex ex officio.

Quod non est in actis non est in mundo".

Por lo tanto, además de los controles abstractos y concretos de constitucionalidad y en concordancia con este principio, algunos Estados europeos otorgan a sus habitantes el poder de presentar directamente acción de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional sin que ello quede subordinado a la existencia de un litigio o a la aplicación de la ley en *litis*. Es el caso de Austria y Alemania, en que toda persona puede plantear ante el Tribunal Constitucional una acción dirigida a impugnar una ley o reglamento que pudiese atentar contra sus derechos, aunque todavía no se haya aplicado.

En España esta acción, se encuentra restringida a los amparos que le permiten a todo ciudadano deducir ante el Tribunal Constitucional un recurso contra una decisión procedente de cualquier Poder del Estado.

Gimeno Sendra, en su obra *Constitución y Proceso*, a propósito de la polémica suscitada en España sobre la aplicación del artículo 24 al debido proceso, incluye el derecho a la acción como uno de sus principios informadores.

Como afirma **Brewer Carías** en estos procesos estando en juego la constitucionalidad de un acto de efectos generales, que afecta a todos, no hay duda que todos deben estar en condiciones de impugnarlo. Estima que es la consagración del principio de la *actio popularis*, para que por esta vía ejerza el control concentrado de constitucionalidad.

En Chile, la Constitución establece el derecho al uso de la acción procesal constitucional en un conjunto de disposiciones entre las que destacan:

i) El requerimiento ante el Tribunal Constitucional, artículo 82, N° 2° y siguientes. Expresan:

Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

2°.- Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

3°.- Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

4°.- Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

5°.- Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional;

6°.- Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 86;

7°.- Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que

motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los incisos sexto, séptimo y octavo del número 15° del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

10°.- Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;

11°.- Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, y

12°.- Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60.

En el caso del número 2°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley.

En el caso del número 3°, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contados desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

En el caso del número 4°, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

En los casos del número 5°, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o

notificación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiere el reclamo promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del número 9°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de la Cámara de Diputados o de la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 7° y 10° de este artículo.

Sin embargo, si en el caso del número 7° la persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

En el caso del número 11°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del número 12°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras, efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado."

ii) Acción para obtener la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Artículo 80.

"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."

Esta competencia, en virtud de un proyecto de reforma constitucional pendiente de aprobación, se traspasaría próximamente al Tribunal Constitucional.

iii) Acción de reclamo de nacionalidad. Expresa el artículo 12 a propósito de este principio que:

"La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema"

iv) Acción de protección. Es una manifestación de la llamada acción de inconstitucionalidad que amplía la protección jurisdiccional de las garantías constitucionales.

En Chile, de esta acción conoce la Corte de Apelaciones en primera instancia y la Corte Suprema en segunda, y se encuentra prevista por el artículo 20 de la Constitución que expresa: "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º., 2º. 3º. inciso cuarto, 4º., 5º., 6º., 9º. inciso final, 11º., 12º., 13º., 15º., 16º. en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º., 21º., 22º., 23º., 24º. y 25º. podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del Nº. 8º. del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

v) Amparo personal de la libertad. Esta consagrado por el artículo 21 de la Constitución que señala: "Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue

necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado."

vi) Reclamaciones electorales. Artículos 84 y 85:

El primero dispone que un tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador de Elecciones, . . . resolverá las reclamaciones a que dieren lugar los actos electorales y proclamará a los que resulten elegidos y el artículo 85, en cuanto señala que "Habrán tribunales electorales regionales con competencia para "resolver las reclamaciones a que dieren lugar y de proclamar a los candidatos electos. Sus resoluciones serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley".

vii) Amparo económico. Lo contempla el artículo 19, Nº 21 de la Constitución y lo regula la Ley Nº 18.971 que otorga acción pública para denunciar las infracciones al sistema económico protegido por la Constitución.

2) Petición judicial. Esta alternativa se presenta cuando el sistema de justicia constitucional faculta a los jueces tradicionales para que, enfrentados a un problema de constitucionalidad, puedan suspender la tramitación de un

proceso y elevar la consulta respectiva al Tribunal Constitucional competente. En este caso, se produce el impulso por iniciativa de un tribunal que, careciendo de competencia para decidirlo, si cuenta con la posibilidad de lograr un pronunciamiento del tribunal que la tiene. En el derecho comparado encontramos la aplicación de este sistema en la competencia de los Tribunales Constitucionales de España, Austria, Hungría, Bélgica, Italia y Portugal.

Vinculado a la aplicación de este principio, el profesor **Dominique Rousseau** plantea una importante característica del proceso constitucional, afirmando que el problema de la constitucionalidad o no de una norma, cuestionada no en abstracto por órganos políticos sino en concreto por un juez en el transcurso de un litigio, no constituye sólo un problema individual, sino que se traduce en un control efectivo sobre el legislador.

En Chile, podría argumentarse que ello excepcionalmente ocurre cuando la Corte Suprema conociendo de un proceso tome conocimiento de una inconstitucionalidad que afecte a una ley. En este caso podría pronunciarse sobre su eventual inconstitucionalidad al tenor de lo dispuesto por el antes citado artículo 80 de la Constitución Política.

3) Control preventivo. Es aquel que se produce cuando un acto de la autoridad debe ser sometido automáticamente a un control jurisdiccional de constitucionalidad. El más común es el control preventivo de constitucionalidad de los proyectos de ley orgánica, que deben obligatoriamente ser enviados por el Parlamento al Tribunal para su análisis de constitucionalidad.

Francia y Chile, que lo tienen expresamente establecido en sus Constituciones, lo han limitado a los proyectos de ley que contengan materias propias de ley orgánica constitucional, calificación que en Francia se materializa al iniciar la tramitación del proyecto, y que en Chile se efectúa por la Cámara de origen después de terminada su tramitación.

Este procedimiento ha generado algunos problemas, producto de desacuerdos en cuanto a la interpretación acerca de la naturaleza constitucional de las normas aprobadas por el Congreso.

Actualmente, hay una corriente doctrinaria que impulsa la idea de que todo proyecto de ley debiera ir al control previo del Tribunal Constitucional, con lo cual se terminaría el control a posteriori de constitucionalidad de la ley, por innecesario.

En efecto, cuando en 1990 el Parlamento Francés debatió en vano la posibilidad de introducir en Francia el control a posteriori, los partidarios del control preventivo defendieron los méritos y ventajas del sistema elegido por el Constituyente en 1958. Según ellos, y así lo recuerda el profesor **Rousseau**, este control es rápido, simple y sobretodo asegura una perfecta seguridad en las relaciones jurídicas, ya que al resolverse la constitucionalidad de la ley antes de su entrada en vigor, una vez que se promulga su texto se sabe con certeza que ya no podrá ser discutida.

D. Principio del orden consecutivo. El proceso debe necesariamente avanzar para cumplir sus objetivos. Para ello, la ley debe regular sus principales fases de desenvolvimiento, de tal modo que se respeten los derechos esenciales de defensa y prueba.

Este orden normalmente lo señala la ley, pero puede ser establecido excepcionalmente por el tribunal o las partes, lo que da origen a la conocida clasificación de los procedimientos en legales, judiciales o convencionales.

En el procedimiento constitucional se aplica el principio del orden consecutivo legal y, por lo tanto, los trámites del proceso deben ser consagrados por la ley. Mas, en el desarrollo de sus etapas puede aplicarse, excepcionalmente, el principio del orden consecutivo discrecional lo que es frecuente observar en la sustanciación de los amparos personales.

Las constituciones sólo fijan principios generales y, por ende, corresponderá al legislador establecer procedimientos racionales y justos para la sustanciación de los procesos constitucionales, en función del conflicto a resolver.

La aplicación de este principio está estrechamente vinculado al de la preclusión, que permite la clausura de las sucesivas etapas del proceso como única forma de llegar a la fase decisoria.

E. Principio del derecho a la prueba.

Todo procedimiento, para que sea debido, debe necesariamente otorgar a los sujetos involucrados el derecho a probar los hechos fundantes de sus pretensiones y contrapretensiones y al tribunal, le corresponde valorarla.

El juez constitucional debe partir de una verdad material que puede exigir una mayor o menor prueba, pero que necesariamente debe quedar plenamente demostrada en el proceso, ya que sólo a los hechos probados, se le aplicará la Constitución como norma *decisoria litis*, para la decisión del conflicto.

Es por ello que, por aplicación de este principio, en todo procedimiento debe señalarse una fase de prueba que le permita a las partes, rendirla.

Actualmente, se considera la prueba como una carga procesal, lo que significa que si no se rinde, precluye la oportunidad.

En los procesos constitucionales, el conflicto ha decidir presenta un mayor énfasis en materias de derecho que en situaciones de hecho, toda vez que versa sobre la aplicación o interpretación de la Constitución Política, áreas en las cuales hay pocos hechos que demostrar.

No obstante esta etapa no puede eliminarse ya que si hubiere hechos controvertidos, el derecho a la prueba constituye u presupuesto del proceso.

Es por ello que para responder a una de las exigencias elementales del debido proceso, el procedimiento constitucional debe necesariamente considerar una etapa de rendición de la prueba.

Con los matices expresados, esta condición deberá ser cumplida de forma tal de dar seguridades a los interesados.

En torno a la aplicación de este principio resulta útil citar, entre otros, la sentencia del Tribunal Constitucional Español, Rol N° 161, de 1985, que resolvió

que deben entenderse quebrantadas las garantías de un proceso cuando, propuesta la prueba, ha sido denegada y tal prueba es congruente e influyente para la decisión. Concluye que en este caso es claro que falta el presupuesto necesario para que pueda enjuiciarse y que se ha producido una indefensión quebrantadora del derecho al proceso debido, que tiene en el artículo 24 su reconocimiento constitucional.

Sin embargo, debemos poner énfasis en que el tema central de la prueba que debe incorporarse al debido proceso constitucional, gira en torno al sistema previsto para su valoración ya que, dada la latitud de interpretación que se tiene en la justicia constitucional, éste debe ser menos rígido que aquel que se establece para la justicia común.

Como principios informadores de los sistemas de valoración de la prueba, el constituyente puede escoger del abanico que se extiende desde la prueba legal o tasada, hasta el de valoración libre.

En mi opinión, el que más adecuadamente responde a las necesidades probatorias de un debido proceso constitucional, es el de la sana crítica, más que conocido por todos los lectores de este trabajo.

Finalmente, en función de este principio debe autorizarse al juez constitucional la búsqueda oficial de pruebas, en caso de ser necesario, para una mejor decisión del conflicto.

F. Principio de la sentencia fundada o motivada

Existen diversas razones para concluir que, por la naturaleza de la sentencia que se dicta en un proceso constitucional, por los efectos generales que normalmente produce y por la jurisprudencia que surge de sus consideraciones, ella debe ser siempre necesaria y debidamente fundada.

El principio que estamos comentando incluye, a juicio de **Ignacio Borrajo e Ignacio Sánchez**, el derecho fundamental a que los órganos judiciales motiven sus decisiones, prohibiéndole, en consecuencia, que resulten

manifiestamente irrazonables, arbitrarias o fruto de un error patente, si no lo hacen.

La motivación de la sentencia legitima la función jurisdiccional y debe lograr el convencimiento de los sujetos del proceso y de los ciudadanos en general sobre la corrección y la justicia de la decisión judicial y mostrar el esfuerzo del Tribunal Constitucional para lograr una aplicación de la norma libre de toda arbitrariedad.

El Tribunal Constitucional Español, aplicando este principio, ha declarado en relación a esta materia, que "No vincula únicamente el fallo o parte dispositiva de la sentencia de conflicto, sino toda la doctrina que se recoge en los fundamentos. Es inevitable, dada la función de supremo intérprete de la Constitución que el Tribunal Constitucional recoge".

El profesor **Fernández González** en apoyo a la incorporación de este principio como elemento del debido proceso, opina que resulta obvio que la sentencia del Tribunal Constitucional deba ser fundada puesto que particularmente su parte considerativa sirve como doctrina privilegiada para los demás operadores jurídicos.

De acuerdo al artículo 31 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional de Chile, sus sentencias deben ser fundadas y contener una parte expositiva, otra considerativa y finalmente una resolutive. Esta norma tuvo su origen en el artículo 39, inciso segundo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España, que dispone que "El Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso".

Puede concluirse que la exigibilidad de la sentencia fundada, es un paso más que conduce a la configuración del concepto del proceso justo, integrándose este principio, por esta vía, a los demás que informan el debido proceso constitucional.

También, a propósito de este tema, debemos señalar que los especialistas en derecho procesal constitucional discuten acerca de la

conveniencia o inconveniencia de agregar a las sentencias de los órganos colegiados los llamados "votos disidentes" o de minoría. Los países han optado por una u otra alternativa. Así por ejemplo, Italia y Austria han determinado que la sentencia de sus tribunales constitucionales no puede tener opiniones de minoría, porque a juicio de quienes construyeron el sistema, ello la debilita. En cambio, los que sostienen la posición contraria, estiman que la sentencia y doctrina que de ella emanan, se enriquece con posiciones de minoría que muchas veces con el andar del tiempo, podrían transformarse en sentencias. Es la situación en que actualmente se encuentran Alemania y Chile, entre muchos otros.

En todo caso, ésta no es una discusión cerrada y permanentemente, tanto la doctrina como sesiones de trabajos de los mismos tribunales constitucionales, siguen discutiendo sobre este importante asunto y las consecuencias que derivan de su decisión.

G. Principio de la revisión jurisdiccional.

Los recursos procesales son los medios que tienen las partes para corregir los agravios o vicios en que incurre la sentencia. Por lo tanto, todo proceso debido debe contener un sistema que los contemple, salvo en aquellos casos en que, por la naturaleza del conflicto, sea recomendable que el tribunal ejerza su jurisdicción en única instancia.

El debido proceso constitucional, en este punto, se rige por principios informadores diferentes a los del proceso común ya que puede decirse que, en la generalidad de los ordenamientos constitucionales, por su propia naturaleza, especialmente en los casos de decisiones de conflictos de poderes, las sentencias de los tribunales constitucionales no son susceptibles de recursos procesales.

Lo afirmado es una consecuencia lógica de la labor que estos órganos cumplen, toda vez que son los únicos llamados a decidir para siempre, los conflictos colocados en la órbita de su competencia sin que existan tribunales que puedan, posteriormente, revisar sus decisiones.

En el área de protección de las garantías constitucionales se aplica el mismo principio cuando, de estas acciones conozca el Tribunal Constitucional. En

cambio, cuando la competencia constitucional para conocer de las acciones de amparo la tengan los tribunales comunes, resulta normal y lógico aplicar el principio de la doble instancia y del control de legalidad del proceso, por la vía de los recursos.

En los primeros casos, el constituyente privilegia el principio de la certeza por sobre el de la doble instancia.

Actualmente, existe una corriente doctrinaria que postula que debe asignarse competencia a tribunales internacionales o transnacionales reconocidos por el sistema interno de cada país, para revisar sentencias dictadas en procesos constitucionales, especialmente vinculados a los derechos humanos.

El sistema chileno, en ciertos procesos constitucionales, consagra el principio de la revisión constitucional, como ocurre en la justicia electoral y en las acciones de amparo, protección y amparo económico. En cambio, en las materias de que conoce el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, aplica el principio de la única instancia. En el primer caso, así lo expresa el artículo 83 de la Constitución: "Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido."

Por su ubicación en el sistema orgánico ordinario, la Corte Suprema no tiene un tribunal superior jerárquico que pueda revisar sus decisiones.

H. Principios de la publicidad y secreto.

Rafael de Mendizabal en su *Código con un Juez Sedente*, afirma "Sin la publicidad de los debates judiciales no puede hacerse auténtica justicia. Cuando el ujier abre las puertas de cada tribunal, es el pueblo español quien entra y contempla a sus jueces y quien lo juzga para poder así respetarlos. Cobra transcendencia desde tal perspectiva el mandato constitucional de que los juicios se celebren en audiencia pública."

En armonía con este principio, el Tribunal Constitucional Español ha sentenciado que no cabe un proceso clandestino o secreto, sino con luz y taquígrafos, con publicidad, como una exigencia constitucional.

En los procesos constitucionales, la aplicación del principio de la publicidad debe ser la regla general para que el proceso avance y sea debido. Solamente por razones superiores, las actuaciones del proceso pueden ser mantenidas en secreto en cumplimiento a la norma de procedimiento que así lo disponga.

Por lo tanto, enfrentado a la alternativa de aplicar los principios de la publicidad o del secreto, el legislador, en la generalidad de los casos, para la sustanciación del proceso debe hacer prevalecer el principio de la publicidad.

Es común que al debido proceso constitucional se le aplique el principio de la publicidad con excepciones, como ocurre también en la generalidad de los procesos, en la fase del acuerdo decisorio del tribunal.

En la Justicia Constitucional, por los efectos que producen sus decisiones en el quehacer nacional, resulta altamente conveniente que haya una transparencia absoluta en la sustanciación de las causas.

I. Principios de la mediación y de la inmediación.

La aplicación de estos principios alternativos al debido proceso constitucional, dependerá del conflicto a decidir. En la competencia, que comprende la protección de las garantías constitucionales, resulta indudable que la inmediatez es un elemento importante para poder considerar al proceso como debido. Es el caso típico del amparo personal en que el juez, directamente, debe practicar las diligencias necesarias para poner término a una privación o una limitación de la libertad cuando ésta sea arbitraria o no se ajuste a los derechos que la Constitución le otorga a las personas.

En cambio, en el resto de los casos es común que los sistemas procedimentales apliquen el principio de la mediación, que es propio de los procedimientos escritos.

J. Principios de oralidad, escrituración y protocolización.

En las áreas de solución de conflictos entre poderes públicos los sistemas emplean generalmente el principio de la escrituración.

En la protección de garantías puede aplicarse, sin que se menoscabe el debido proceso, el principio de la oralidad o el de la protocolización. Este último será necesario cuando se contemple un sistema de recursos procesales.

En Costa Rica, la legislación permite a la Sala Constitucional aplicar la oralidad en determinados procesos cuando estime que el procedimiento escrito pueda retardar la sustanciación del proceso o dificultar al juez el esclarecimiento de sus dudas en relación con el caso planteado.

En Chile, el procedimiento ante el Tribunal Constitucional es escrito. Excepcionalmente el Tribunal, si lo estima necesario, podrá disponer que se oigan alegatos, en la forma y condiciones que el propio juzgador determine.

En la práctica, el derecho a escuchar alegatos constituye la regla general en los sistemas de justicia constitucional a nivel mundial, por tratarse de tribunales colegiados.

5. Presupuestos y principios relacionados con el proceso, los actos procesales y la cosa juzgada

Al proceso se le aplican, como su natural efecto, los principios informadores que adopte el procedimiento, pero además, podemos recapitular algunos que inciden directamente en su establecimiento.

Los principales de ellos son los siguientes:

A. Principios de disponibilidad y acceso al proceso.

El proceso constitucional debe estar al alcance efectivo de todos los sujetos involucrados en un conflicto constitucional de intereses de relevancia

jurídica, que sea necesario resolver y para lo cual tenga competencia un Tribunal Constitucional.

Este principio es esencial, pero requiere de la concurrencia de condiciones políticas y sociales que permitan hacerlo efectivo.

Al grupo social, el conflicto que más le afecta es el que conduce a un quiebre constitucional lo que ocurre cuando poderes públicos o personas, violenten la preceptiva constitucional, arrogándose atribuciones que no les corresponden. En este instante, debe aparecer su guardián —el juez constitucional—, pero para que éste cumpla su misión deben darse las condiciones necesarias, siendo determinantes aquellas que se refieren al efectivo cumplimiento de sus decisiones.

En este ámbito, un buen ejemplo lo encontramos en la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, que evitó un golpe de Estado con óptimos efectos, puesto que fue acatada por los poderes en conflicto.

En relación a la protección de las garantías personales ocurre una situación similar, ya que es casi consustancial a los gobiernos autoritarios que éstos restrinjan o suspendan estas garantías, dejando inoperantes a los tribunales competentes para protegerlas.

Todo lo expresado conduce a reforzar este principio para que el proceso, sobre todo en casos de emergencia, cumpla con sus funciones en el ámbito de protección de la Constitución.

Esta posición la comparte plenamente **Augusto Morello** cuando se pregunta ¿De qué vale que los operadores jurídicos diversifiquen vocaciones y estudios cada vez más complejos en sus técnicas, y generen una imparable inflación de normas, si, contrariamente, los destinatarios (consumidores) de todo ese arsenal jurídico y de las ulteriores tareas de interpretación, se hallan, vivencialmente, en un vaciamiento o laguna acerca de la existencia, sentido y alcances de unos derechos que ellos en verdad no están en condiciones de alegar, ejercer ni menos tutelar?

Como sostiene **Allan Brewer R. Carias**, en el proceso de inconstitucionalidad no hay partes propiamente dichas, sino que se trata en realidad de un proceso contencioso contra un acto, el cual puede ser iniciado por cualquier particular o entidad pública o privada.

Distinta es la situación tratándose de la protección de las garantías constitucionales en que, en muchos casos, se otorga incluso acción popular para impulsar la actividad jurisdiccional.

Fix Zamudio señala que son numerosos los constitucionalistas que consideran que la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es preciso distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia.

La jurisdicción es un poder deber y, como tal, el tribunal legalmente impulsado o por exigencia constitucional o legal, no puede excusarse de abrir proceso.

El proceso ya fue definido en la primera parte de este trabajo y los actos procesales que se irán sucediendo y acumulando dependerán de la naturaleza del conflicto de que conozca un tribunal constitucional.

El principio informador del procedimiento del acceso a la justicia está íntimamente vinculado con este tema y, por lo tanto, todo lo dicho antes a su propósito debe reiterarse en este instante.

B. Los principios informadores del procedimiento constitucional.

El debido proceso se define como aquel que en su desarrollo se ajusta a la norma de procedimiento.

Reiteramos que los principios del procedimiento que lo informan, tienen incidencia directa en aquellos que se aplican al proceso, toda vez que, al tramitarse éste de acuerdo a la norma de procedimiento, se le incorporan.

Por lo tanto, todo lo que se dijo a su propósito debe aplicarse, armonizarse y singularizarse en cada proceso, lo que, desde ya, se traduce en un principio informativo de éste.

El proceso se verá así marcado por los principios informadores del procedimiento señalados para su tramitación.

C. Principio de la actividad del proceso.

El proceso debe avanzar y terminar, principio que tiene especial relevancia en la solución de los conflictos constitucionales, en que hay consenso en la doctrina especializada en cuanto a que sus efectos van más allá de los sujetos directamente involucrados, ya que afectan a la nación toda.

Para ello, el proceso debe recoger los actos procesales emanados del Tribunal, de los sujetos involucrados en su solución y, eventualmente, de terceros autorizados para actuar en él.

El equilibrio de estos actos realizados por los sujetos que lo operan es fundamental para que el proceso cumpla su objetivo.

El contenido de este principio ya se consideró en este trabajo a propósito del proceso jurisdiccional y lo enunciamos para mantener un orden en el desarrollo del tema.

Para que este principio sea efectivo, es menester dotar al juez de las herramientas suficientes para dirigir el debate, valorar la prueba y dictar sentencia en jurisdicción de derecho o equidad, según cual sea el principio que la ley le imponga y, a los sujetos involucrados los elementos necesarios para que oportunamente hagan valer sus derechos y eventualmente puedan impugnar las decisiones que los agraven.

D. El mérito del proceso, principio básico del debido proceso constitucional.

En primer término, reproduzco aquí lo expuesto a propósito de las características de la competencia de los tribunales constitucionales, en cuanto a que ella limita en el mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad (punto 2. A) 6. e) de este trabajo), y en la competencia específica que tiene para decidir en el caso concreto.

En relación a la aplicación de este principio, se trata ahora de precisar dos elementos fundamentales de la justicia constitucional, referidos especialmente a la solución de conflictos de constitucionalidad entre poderes públicos, los que se generan normalmente por extralimitación de funciones.

El primero, es pragmático y hay que examinarlo a la luz de los principios que se refieren a la competencia y atribuciones de la autoridad y que en Chile, encuentran su sustento en la aplicación de los artículos 6° y 7° de la Constitución, en conexión con los demás que fijan las atribuciones de los órganos públicos.

Los citados artículos señalan:

"Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley."

"Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale."

En definitiva, un primer tema es la competencia asignada a cada poder por la Constitución y su usurpación por otro, lo que genera automáticamente un conflicto de constitucionalidad, que debe ser resuelto por un tribunal constitucional, ya que para ello han sido establecidos.

El segundo, deriva de la eventual invasión que el Tribunal Constitucional pueda hacer a las competencias de los órganos públicos sometidos a su control, en áreas que son del resorte privativo de cada autoridad y que se identifican con el mérito del acto impugnado.

Esto último se traduce en que los tribunales constitucionales, a los que se aplican los artículos 6° y 7° transcritos, en el ejercicio de su jurisdicción deben ser extremadamente cuidadosos en no invadir las atribuciones exclusivas de los poderes públicos que se identifican con su función preferente y que se materializa en la decisión acerca del mérito de los actos sometidos a su jurisdicción, por lo cual deben limitarse, al resolver, sólo a determinar si éstos infringen o no la preceptiva constitucional, no pudiendo entrar, por esa vía, a sustituir la esfera privativa de atribuciones de los otros órganos cuyos actos controla.

Lo segundo, apunta al ámbito de la competencia específica del tribunal ya analizada, y que constituye un elemento esencial para que la solución del conflicto sea eficaz. En virtud de este principio, abierto el proceso, ya sea a petición de parte o de oficio, el tribunal radica y luego fijará su competencia específica, de la cual no podrá salirse en la sentencia que dicte al decidir el conflicto, como tampoco podrá invadir el mérito de la norma impugnada que es de la competencia privativa del órgano del que emana, como ya se dijo.

Esto último se reitera en esta parte, sólo por razones pedagógicas ya que fue desarrollado a propósito de los principios orgánicos del proceso.

Este ingrediente funcional resulta trascendente en el control de constitucionalidad, en que debe precisarse con claridad la competencia del tribunal, para evitar vicios de *extra* o *ultra petita*.

Debe tenerse presente, a propósito de la invocación de este principio, que él en ningún caso limita la aplicación por parte del tribunal de disposiciones constitucionales no invocadas en el proceso por los sujetos legitimados.

Esto explica las diferencias entre los principios del debido proceso común y el debido proceso constitucional, en atención a los márgenes de la competencia específica de cada uno. En efecto, mientras que el primero está constreñido a las normas de interpretación entregados por la ley, el segundo, emplea los principios de hermenéutica constitucional que le proporciona la doctrina del ramo.

Como conclusiones derivadas de la aplicación de este principio podemos destacar:

a) Que la sentencia de un Tribunal Constitucional al, decidir, debe hacerlo en estricta congruencia con el mérito del proceso, o sea, en el ámbito de su competencia específica, y

b) Que la sentencia no puede pronunciarse sobre el mérito del acto impugnado de inconstitucionalidad.

c) Que el Tribunal Constitucional, es el único capacitado, por la función intrínseca que desempeña, para determinar los límites de los poderes públicos y autolimitar su ámbito de actuación propio, como consecuencia de ser el intérprete supremo de la Constitución.

La suma de ambos factores es la que da eficacia al principio que hemos expuesto como mérito del proceso.

E. Principio de la constitucionalidad.

Hemos reiterado en éste y otros trabajos, que los tribunales constitucionales aplican directamente la Constitución como norma *decisoria litis* en los procesos en que le corresponde intervenir.

Otto Bachof, en su obra *Jueces y Constitución*, expresa que la defensa y protección de la Constitución y de su sistema de valores constituye la labor y el deber más noble de todos los órganos estatales y, sobre todo del legislador. Pero en caso de duda, es el juez el que tiene, de hecho, la última palabra.

En los textos clásicos de derecho procesal y constitucional, se invoca por costumbre el principio de la legalidad a que debe someterse el sistema judicial. Éste hoy, en el área de la justicia constitucional, sin lugar a dudas, ha sido sustituido por el principio de la constitucionalidad, que se traduce en que si hay discrepancia entre la Constitución y la ley, debe aplicarse la Constitución.

En efecto, como señala Pablo Pérez Tremps, la aparición de la justicia constitucional como valor, ha conducido a una cierta transformación del ordenamiento, el que se ve impregnado de principios y valores constitucionales, gracias a la acción diaria de la justicia constitucional. La vieja idea de la "legalidad" se ve reforzada y, en parte, reemplazada por la de "constitucionalidad".

La tendencia mundial mira hacia la constitucionalización del derecho.

Ahora bien, partiendo del supuesto que la Constitución es la norma máxima que regula la convivencia social, cabe recordar nuevamente a Favoreu en cuanto expresa en torno a este tema que "La consolidación de la Justicia Constitucional ha exacerbado la fuerza normativa de la Constitución. Su exigibilidad jurídica ante jueces y tribunales constituye uno de los presupuestos básicos del Estado democrático. Asimismo, la llamada jurisdicción de la vida política y del conflicto social latente, encuentra en los tribunales constitucionales un instrumento esencial, aunque no exclusivo, de garantía del respeto a la Constitución de los poderes públicos y también de los particulares".

Este principio se aplica igualmente y de modo más intenso y reforzado en los países que cuentan con un sistema de control difuso ya que hacen prevalecer, en la decisión de todos los conflictos que deciden, la constitucionalidad por sobre la legalidad. En su esencia, su establecimiento se basa en que todo tribunal enfrentado a una ley que debe aplicar y que estima inconstitucional, debe inaplicarla.

En síntesis, tanto en el sistema de control concentrado como en el sistema de control difuso, el principio de la constitucionalidad hoy prevalece como norma rectora en todo el ordenamiento jurisdiccional. Antes, en la concepción de **Montesquieu**, el juez era el vocero de la ley; hoy lo es de la Constitución y de la ley, en la medida que no sea inconstitucional.

En este siglo XXI los jueces constitucionales son los garantes de la supremacía de la Constitución. A partir de la revolución francesa surge el dogma de la infalibilidad de la ley; a partir del constitucionalismo moderno lo esencial es la Constitución y si la ley va contra sus disposiciones, debe eliminarse. En la aplicación de este principio colaboró en forma importante la labor de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En la actualidad, los Tribunales Constitucionales que, de alguna manera, han adoptado el modelo **Kelseniano**, plasmado en el Tribunal de Austria, cuya jurisdicción compatibiliza su función con el principio de separación de poderes, tienen por misión el respeto y eficacia de la Constitución por la autoridad y los habitantes del país. A los abogados nombrados como jueces constitucionales les corresponde la misión directa de plasmar dicho mandato en sentencias.

Puede decirse que las Constituciones modernas, en la medida que contienen un catálogo de derechos fundamentales, le exigen al Estado un eficiente y real cumplimiento que lo inicia el legislador, que debe implementarla y concluye con la sentencia en caso de conflicto o violación.

Hoy, la Constitución Política no es la "ley del Estado" sino que constituyen textos que contemplan, además, los derechos fundamentales de las personas, incluso ante o contra el propio Estado.

Es por ello que se requiere de una Justicia Constitucional y de jueces constitucionales.

Kelsen justificando la existencia de la jurisdicción constitucional expresa que "la legislación está absolutamente subordinada a la Constitución como la justicia ordinaria al derecho y la administración lo está a la legislación.

Eisenmann nos señala que para mantener la vigencia real de la preceptiva constitucional hay sólo dos opciones; dejar al cuidado del legislador las garantías de la Constitución o confiar a los jueces la tarea de asegurar su respeto por parte de aquel.

La constitucionalización del derecho hoy ya no es un tema a discutirse.

F. Principio del derecho a una sentencia fundada.

A propósito de los principios informadores del proceso también se planteó este tema. Ahora, en este punto corresponde, vinculándolo al proceso, realzar la afirmación de que el derecho al proceso comprende el derecho a obtener una sentencia oportuna y fundada que decida el conflicto sometido a la jurisdicción.

En definitiva, y esta será una de nuestras conclusiones, es la sentencia la que resume la aplicación efectiva de los principios que hemos venido examinando, ya que nada se saca con tener un debido proceso incompleto, entendiendo por tal aquel cuya sentencia carece de explicación o fundamento.

Este principio aplicado al proceso, se puede reducir a una frase: Sin proceso previo nadie puede ser condenado por una sentencia.

El proceso termina con una sentencia razonada que decide el conflicto conforme a su mérito.

Así lo reconoce expresamente nuestra Constitución Política al señalar que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en

un proceso previo legalmente tramitado, y lo estará cuando la sentencia le ponga término.

Además, por aplicación del principio que estamos comentando, debemos reiterar que la sentencia debe ser convincente y, para lograrlo, necesariamente fundada. Lo que ya quedó explicado más atrás.

Rafael de Mendizabal bien señala que las decisiones judiciales han de imponerse a todos por convicción y sólo ésta se consigue con una sólida preparación técnica de los jueces expresada en sus sentencias. Es lo que denomina la orientación correcta que exige el interés general contemplado en su conjunto.

La decisión de un proceso constitucional cumple además un rol social de gran trascendencia. En efecto, las sentencias no se limitan a decidirlo, sino que, por los fundamentos que invoca en su fallo es que el resto de las instituciones, tanto políticas, como las del cuerpo de la sociedad, se ven necesariamente influenciadas y afectadas por aquellas decisiones y sus fundamentos lo que conduce a la construcción de una nutrida jurisprudencia que sirve esencialmente la misión de interpretar y adaptar la Constitución.

En Chile la ley orgánica del tribunal constitucional acogiendo el principio del debido proceso, exige que las sentencias del tribunal que regula sean fundadas.

La publicada jurisprudencia de sus resoluciones demuestra la importancia del contenido de sus fallos.

G. Principios de la certeza y de la cosa juzgada.

Es de la esencia del proceso que sus efectos se traduzcan en una verdad jurídica indiscutible e inamovible, o sea, que la sentencia produzca cosa juzgada.

Los efectos de la cosa juzgada son diferentes dependiendo del conflicto sometido a la decisión del Tribunal Constitucional.

Con esto se llega al punto más controvertido y problemático del control de normas en el modelo europeo de justicia constitucional y, en especial, en torno a la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Como recuerda **Luis Agler de Luque** en la versión originaria de la Constitución Austríaca de 1920, las sentencias de inconstitucionalidad producían la expulsión de la norma del sistema, lo que se conoce como efecto *ex nunc*. Pero agrega, que sin embargo en los 50 años de experiencia de jurisdicción constitucional en los países que cuentan con mayor tradición en este tipo de instituciones, han puesto de manifiesto las dificultades prácticas del referido planteamiento primario.

El tema se centra en el eventual efecto retroactivo de la sentencia de inconstitucionalidad.

Muchos sistemas hacen retrotraer la declaración de inconstitucionalidad al nacimiento de la norma, produciéndose el efecto *ex tunc*, como ocurre en Alemania y Portugal. No obstante, ha limitado sus alcances declarándose que no se puede revisar procesos judiciales fenecidos o actos jurídicos, que hubieren producido derechos adquiridos.

Es por ello que algunos ordenamientos como el de Austria, con la modificación del año 1975, faculta a los tribunales constitucionales para decidir acerca de los efectos de las sentencias en cuanto al tiempo.

También, a propósito de este tema deben mencionarse las sentencias denominadas "intermedias", regidas por la prudencia, llamadas así por **Manuel Cardoso**, y las "manipulativas" que surgen de la jurisprudencia italiana, en que se declara la constitucionalidad en el entendido que sean aplicadas de una determinada forma.

Esta última categoría de sentencias modifican el alcance normativo de un determinado texto, particularmente, dentro de ellas, las decisiones que pretenden operar positivamente, innovando el ordenamiento a través de la introducción de normas diferentes a las expresadas en un texto normativo.

La Corte Italiana recurre a este tipo de sentencias cuando una disposición tiene un alcance normativo menor del que constitucionalmente debiera tener, en cuyo caso el tribunal declara inconstitucional la disposición en la parte que no prevé algo, tras lo cual, la Corte mediante la interpretación, crea una norma por adición o por sustitución.

En estos casos el juez constitucional altera el ordenamiento, porque honrando el principio de interpretación conforme, adiciona algo al precepto impugnado, convirtiéndose así, según muchos, entre ellos **Gustavo Zagrebelsky**, en un legislador positivo.

La sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre el aborto es un buen ejemplo que lo explica.

En Chile el Tribunal Constitucional en innumerables ocasiones ha declarado que determinados preceptos legales son constitucionales "en el entendido que . . ."⁴

En relación a la aplicación de este importante tema podemos efectuar las siguientes distinciones:

i) en el sistema de control difuso, los efectos de la cosa juzgada constitucional se rigen por las mismas reglas que los de la justicia común, toda vez que son los tribunales que la constituyen los que tienen competencia para decidirlos.

ii) en el sistema concentrado, hay que hacer algunas distinciones y subdistinciones.

ii) 1. En los procesos que tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto, las sentencias producen cosa juzgada sustancial y absoluta. Esto significa que el asunto no puede volver a debatirse y sus efectos son *erga omnes*.

⁴ La aplicación de este principio puede buscarse en los cinco libros de los fallos del Tribunal Constitucional Chileno, y también en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de España, Portugal, Alemania, Austria, Italia, Francia, Rumania y Turquía.

ii) 2. Antes de poner término al análisis de este principio, resulta útil recordar el problema que se presenta cuando los tribunales con competencia constitucional, actuando en procesos que versen sobre inaplicabilidad de la ley a un caso concreto, dictan una sentencia afirmativa, lo que se traduce en una declaración de inconstitucionalidad solo válida en ese caso específico.

Es lo que ocurre en Chile con las atribuciones de la Corte Suprema, señaladas en el artículo 80 de la Constitución, que señala que esa Corte, "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."

Esta alternativa, a mi juicio, violenta flagrantemente el principio de igualdad ante la ley, porque como lo señala mayoritariamente la doctrina especializada, las leyes son constitucionales o inconstitucionales para todos por igual, lo que se traduce en que no puede haber un sujeto beneficiado con una declaración de inconstitucionalidad en circunstancias que la norma tiene plena validez para todo el resto de los habitantes. Ello conduce a concluir que una ley inconstitucional rige las relaciones jurídicas salvo en el caso concreto resuelto.⁵

En cambio, cuando le corresponde su conocimiento al Tribunal Constitucional, sus decisiones sobre inconstitucionalidad producirán cosa juzgada sustancial y absoluta y, por lo tanto, el contenido de sus sentencias será inamovible y afectará a todos los habitantes de la Nación, consagrando así el principio de igualdad ante la ley.

ii) 3. En los procesos electorales ocurre lo mismo que en el caso anterior, a menos que el sistema contemple una doble instancia electoral.

⁵ Véase el trabajo del autor, "El conflicto constitucional y el Tribunal que debe resolverlo. Un aporte para el estudio de la declaración de inconstitucionalidad de la ley", publicado en la Revista *Ius et Praxis*, tomo 6, N° 2, año 2000, de la Universidad de Talca.

ii) 4. En los procesos de cautela de garantías personales, generalmente la sentencia produce cosa juzgada formal, lo que significa que en otras instancias podrá volver a debatirse el tema. Ello sucede generalmente cuando esta competencia la tienen tribunales del sistema común, como ocurre en Chile con el amparo personal y la protección de garantías.

Los efectos del proceso deben salir de él para volver al conflicto y resolverlo efectivamente. El proceso solamente cumplirá su misión si se reversa la situación que provocó la actividad jurisdiccional.

La ejecución ha de llevarse a cabo en sus propios términos, con respeto absoluto a las situaciones jurídicas reconocidas así en el fallo y sin posibilidad de modificar el texto de las sentencias en cualquiera de sus componentes y menos aún en el de su parte resolutive.

En otros términos, la sentencia es inamovible para el resto del mundo y para los jueces que la dictaron, por aplicación del principio del desasimiento.

Rafael de Mendizabal nos comenta que la posibilidad de modificación conllevaría un fraude a la tutela judicial y asestaría un rudo golpe a la seguridad jurídica que ha de guiar la actuación de todos los poderes públicos, acabando con el concepto mismo de firmeza y permitiendo que el proceso pudiera resultar interminable y su resultado aleatorio.

En síntesis, debe restablecerse la situación fáctica que se alteró por el conflicto, lo que se identifica con el momento jurisdiccional del cumplimiento.

Este principio se elevó a rango constitucional con la modificación que se hiciera al artículo 73 de la Carta Fundamental.

H. Principio de la oportunidad.

La duración del proceso hoy en día se ha transformado en uno de sus principios informadores, ya que se parte del supuesto que si la decisión no es oportuna es igual a que si no la hubiere.

Este tema se encuentra notablemente desarrollado por Morello en su obra sobre el *Proceso Justo*, ya que la aplicación práctica de este principio, apunta precisamente al tema.

La garantía de la tutela efectiva debe hacerse en tiempo prudencial que compatibilice la maduración imprescindible del proceso, con su pronta solución.

El profesor de derecho procesal de La Plata, Argentina, Elías Kraiselburd, apuntaba que dos cosas no podían dejar de hacerse sin el consumo de un tiempo necesario y propio: dormir y hacer justicia; de apurarse o demorarse indebidamente el tiempo adecuado a cada uno de esos quehaceres, los resultados y productos finales quedan inacabados; son ineptos e infecundos.

Como nos recuerda Ignacio Borrajo Iniesta e Ignacio Sánchez Yllera, en su trabajo *"El Derecho a la Tutela Efectiva y las garantías constitucionales del proceso"*, "en este punto es preciso recordar la lección que nos dio una de las mejores generaciones de reformadores de la justicia que hemos tenido en España, como lo fueron los redactores de la Constitución de Cádiz de 1812. Ésta se preocupó de remediar uno de las más graves males de la justicia, su lentitud."

Concluido el examen de los presupuestos y principios del debido proceso constitucional, es hora de efectuar algunas reflexiones y consideraciones finales en relación al tema, que por su importancia conformarán el capítulo final de este trabajo.

Antes, deseo expresar que mis ideas en torno al apasionante tema de la justicia constitucional, en las cuales he invertido muchas horas, sólo pretenden constituir un modesto aporte que incentive a los estudiosos del derecho procesal constitucional a continuar con su investigación.

Capítulo VII

Algunas reflexiones y consideraciones en torno al debido y justo proceso constitucional.

1. A partir de la segunda mitad del siglo XX la Constitución Política, gracias al esfuerzo del Constituyente y de los parlamentos, como de la actividad creativa de los jueces, se ha enriquecido con una nueva dimensión que se traduce en su aplicación directa como norma *decisoria litis* por los tribunales al decidir los conflictos constitucionales.

Las Constituciones modernas regulan, en lo esencial, las siguientes materias fundamentales: A) La organización del Estado, fijando las atribuciones de los poderes públicos; B) La consagración de los derechos y deberes de los ciudadanos, y C) La incorporación a su texto de un sistema de protección jurisdiccional de sus disposiciones, en que concurren armónicamente el establecimiento una jurisdicción suficiente y de un proceso eficiente.

Esto provoca, como consecuencia natural, que todo el sistema jurídico debe ajustarse a la Constitución, tanto en cuanto se refiera a las órbitas de poder como a la debida protección de las garantías constitucionales.

El proceso cumple con ambos propósitos y si cualquiera de los poderes públicos extransmite su competencia, sus decisiones deben ser necesariamente invalidadas por la sentencia constitucional. También si alguien violenta las garantías constitucionales, debe ser sancionado.

2. El conflicto constitucional se produce cuando un órgano público o una persona, con su acción u omisión, generan como resultado la infracción valórica, formal o sustancial de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política.

Partiendo del supuesto que todo conflicto constitucional debe resolverse, concluimos que la forma racional y natural de hacerlo, es a través del proceso constitucional.

Los conflictos constitucionales entre poderes públicos necesariamente se resuelven y, de no emplearse el proceso, se decidirán por mecanismos autotuteladores con sus nefastas consecuencias.

Recordemos también que la solución del conflicto constitucional se proyecta a toda la comunidad y, como tal, interesa a todos los habitantes del país.

Como conclusión puede afirmarse que el país que quiere una Constitución que se respete, debe contar con una Justicia Constitucional que la ampare y proteja cuando es quebrantada y que, en definitiva, lo político es el conflicto y no el tribunal que lo resuelve.

3. El sistema procesal debe contar con un tribunal o una organización de tribunales suficientes, competentes y adecuados para dar solución a los conflictos constitucionales.

Lo natural es que sea un Tribunal independiente y autónomo, considerado como el guardián de la Constitución, el órgano al que la Carta Fundamental y sus leyes complementarias, otorgan jurisdicción y competencia para resolverlos, pero como quedó dicho en este trabajo, hay otras alternativas.

4. En este entorno, el debido proceso es la culminación eficaz de la protección jurisdiccional de la Constitución, toda vez que si consideramos solamente a la jurisdicción constitucional en abstracto y no al instrumento destinado a hacerla efectiva en el caso concreto, estaríamos frente a un sistema imposible, incompleto e inoperante de justicia constitucional.

Jurisdicción y proceso son conceptos indisolublemente unidos y no pueden subsistir el uno sin el otro.

La jurisdicción sin proceso es inviable y el proceso sin jurisdicción, no es un proceso jurisdiccional y, por lo tanto, lo inhibe para decidir un conflicto de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada.

Así, se concluye, que la jurisdicción sin proceso es sólo un ideal de Justicia.

El proceso que lo decida debe ser idóneo para que cumpla, en su esencia, con el triple objetivo planteado en este trabajo, a saber, solucionar el conflicto, restablecer la vigencia real de la norma constitucional quebrantada y otorgar plena vigencia al principio de la supremacía constitucional.

Surge así la necesidad de existencia de mecanismos, sistemas o procedimientos destinados a preservar, en el orden de la realidad, esa Supremacía Constitucional establecida en el orden de las normas.

La Justicia Constitucional establece instrumentos específicos para la tutela de las disposiciones constitucionales y, en especial, de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Esta tarea y la solución de los conflictos de poderes constituyen, en esencia, la órbita de la jurisdicción constitucional.

5. Para lograr sus objetivos, el proceso constitucional debe ser siempre debido y, en la medida de lo posible, justo.

Será debido cuando cumpla con los requisitos generales orgánicos y funcionales expuestos.

Con la salvedad del empleo de la expresión justicia y reconociendo que puede usarse como vocablo técnico, el proceso constitucional debe lograr una solución lo más justa posible en el entorno constitucional que lo rodea y ello dependerá de los factores subjetivos planteados en este trabajo y de la actividad personal del juez.

6. A los jueces constitucionales le está encomendada la alta función de decidir los conflictos constitucionales, y es por ello que deben contar con una alta preparación y con las garantías imprescindibles que le permitan desempeñar sus funciones.

Este juez que debe manejar normas, principios y valores constitucionales e interpretarlos, tiene que agregar a sus conocimientos y experiencia una gran dosis de ponderación y prudencia en sus decisiones, por la trascendencia que éstas tienen y por los efectos *erga omnes* que producen muchas de las sentencias en que participa.

Reiteramos la magistral síntesis que hace **Louis Favoreu** en torno a este principio al precisar que el juez constitucional debe reunir tres características: es un juez, es constitucional y es único.

7. El proceso constitucional le permite al Constituyente contar con una válvula de seguridad para interpretar la Constitución y adaptarla a situaciones no previstas.

8. El proceso constitucional, al aplicar directamente la Constitución como norma *decisoria litis*, restringe su competencia a lo que la Constitución dispone, limitando, por ende, sus facultades en el mérito de la norma impugnada, materia que, como quedó demostrado, es privativa de los órganos que la decidieron.

El mérito del proceso y sus límites constituyen principios básicos en la justicia constitucional.

Como conclusiones derivadas de la aplicación de este principio podemos destacar:

a) Que la sentencia de un Tribunal Constitucional al decidir debe hacerlo en estricta congruencia con el mérito del proceso, o sea, en el ámbito de su competencia específica,

b) Que la sentencia no puede pronunciarse sobre el mérito del acto impugnado de inconstitucionalidad, y

c) Que el Tribunal Constitucional es el único capacitado, por la función intrínseca que desempeña, para determinar los límites de los poderes públicos y autolimitar su ámbito de actuación propio, como consecuencia de ser el interprete supremo de la Constitución.

Debe destacarse que un primer tema es la competencia asignada a cada poder por la Constitución y su usurpación por otro, lo que genera automáticamente un conflicto de constitucionalidad, que debe ser resuelto por un tribunal constitucional, ya que para ello han sido establecidos.

El segundo, deriva de la eventual invasión que el Tribunal Constitucional pueda hacer a las competencias de los órganos públicos sometidos a su control, en áreas que son del resorte privativo de cada autoridad y que se identifican con el mérito del acto impugnado.

Esto último se traduce en que los tribunales constitucionales, en el ejercicio de su jurisdicción, deben ser extremadamente cuidadosos en no invadir las atribuciones exclusivas de los poderes públicos que se identifican con su función y que se traducen en la decisión acerca del mérito de los actos sometidos a su jurisdicción, por lo cual deben limitarse al resolver, si éstos infringen o no la preceptiva constitucional, no pudiendo entrar por esa vía a sustituir la esfera privativa de atribuciones de los otros órganos cuyos actos controla

9. La norma declarada inconstitucional en un proceso, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico, ya que de lo contrario se produciría una infracción flagrante al principio de igualdad ante la ley, como se expresó en este trabajo.

10. La interpretación hecha reflexivamente por el juez constitucional para resolver el conflicto tiene efectos generales sobre la sociedad y que finalmente, moldean la estructura social y se efectúa de acuerdo a los principios de hermenéutica constitucional expuestos.

Debe tenerse muy en cuenta que el Tribunal Constitucional es el intérprete oficial supremo y final de la Constitución. Ello permite que, por la vía de la hermenéutica, la Constitución perdure, y se proyecte, es decir que no quede anticuada o petrificada, lo que se logrará, en la medida que los conceptos abstractos que contiene, pueden ser redefinidos aplicándolos u adaptándolos a las exigencias de la realidad de cada día.

11. Concluyo expresando que todo proceso constitucional debe ganarse el nombre de debido y el apellido de justo. Este es el debido y justo proceso que, nosotros los jueces constitucionales, anhelamos idealmente como elemento indispensable para la decisión de los conflictos sometidos a la decisión de la justicia constitucional.

12. El Derecho Procesal Constitucional cumple la misión de entregar al sistema jurídico los elementos orgánicos y funcionales necesarios para dar vida y eficacia a la Justicia Constitucional.

Hoy, una fuerte corriente doctrinaria es partidaria de su tratamiento autónomo, posición que resume Domingo García Belaunde, al afirmar que "la tesis procesal es, a nuestro entender, la más acertada de todas; la más moderna y la que debe encarrilar los aspectos instrumentales de la disciplina. Es esta la que tiene mayor predicamento, y a ella le pertenece el porvenir".

AUTORES Y TEXTOS CONSULTADOS

AUTOR	TITULO	EDITORIAL
1. Aglar de Luque, Luis	Control de normas en el "modelo europeo de justicia constitucional". La Justicia Constitucional en la Actualidad.	Corporación Editora Nacional. Quito 2002
2. Alcala Zamora y Castillo, Niceto	Notas Relativas al Concepto de Jurisdicción	Revista de Derecho Procesal. Santiago 1972.
3. Alcala Zamora y Castillo, Niceto	Proceso, Autocomposición y Autodefensa.	Unam. México 1970
4. Alzaga Villaamil, Oscar	La Composición del Tribunal Constitucional español. Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.	Instituto de Investigaciones Jurídicas. N° 108. México 2002.
5. Aragón Reyes, Manuel	El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978	Revista de Estudios Políticos, N° 7, Nueva Epoca, 1979.
6. Aragoneses, Pedro	Proceso y Derecho Procesal.	Ediciones Aguilar. Madrid 1960
7. Bachof, Otto	Jueces y Constitución	Madrid, Editorial Civitas, 1985.
8. Bidart Campos, Germán	La Corte Suprema. Tribunal de Garantías Constitucionales	Ediar. Buenos Aires 1984
9. Bidart Campos, Germán	La interpretación y el control constitucional en la jurisdicción constitucional	Ediar, Buenos Aires, 1987.
10. Biscaretti di Ruffia, Paolo	Introducción al Derecho Constitucional Comparado.	Fondo de Cultura Económica. México 1996

11. Biscaretti di Ruffia, Paolo	Derecho Constitucional.	Editorial Tecnos, Madrid, 1973.
12. Bordali Salamanca, Andrés	Temas de Derecho Procesal Constitucional.	Editorial Fallos del mes, Santiago, 2002.
13. Borrajó Iniesta, Ignacio y Sánchez Yllera, Ignacio	El Derecho a la Tutela Efectiva y las garantías constitucionales del proceso. En Derecho a la Vida.. Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional.	Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.
14. Bon, Pierre	El Conseil Constitutionnel Francés y el modelo de las Cortes constitucionales europeas. XXIV Jornadas de Derecho Público. Vol 20. N° 2 y 3. T I.	Revista Chilena de Derecho Procesal. Universidad Católica de Chile. 1993
15. Brewer-Carias, Allan R.	Justicia Constitucional. Tomo VI de Instituciones Políticas y Constitucionales	Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas-San Cristobal 1996.
16. Breyer, Stephen	Revisión Judicial: la perspectiva de un juez.	Centro de Estudios Públicos. Santiago 1998.
17. Brugi Bragio, Mac	Instituciones de Derecho Civil.	Uteha. México 1940
18. Caldwell, Joseph	Proceso de las Constituciones estadounidenses. IV Seminario Internacional de Justicia Constitucional. Bolivia 2000.	Tribunal Constitucional. Memoria N° 5. Sucre 2001.
19. Cappelletti, Mauro	Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional	Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
Cappelletti, Mauro	La Justicia Constitucional (Estudios	Universidad

20. de Derecho Comparado). Autónoma de México. México 1987.
21. **Cárdenas, Jaime** Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial". Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. N° 108. México 2002.
22. **Cardoso da Costa, José Manuel** La Justice Constitutionnelle dans le cadre de pouvoirs de l'Etat. Annuaire International de Justice Constitutionnelle, Vol III, Lisboa 1987. Editorial Uteha. Argentina 1944
23. **Carnelutti, Francisco** Sistema de Derecho Procesal Civil
24. **Catarino, Giovanni** Independence et autonomie de la Court Constitutionnelle: le judget, controle et gestion. CDL - 1 v, 1998.
25. **Cea, José Luis** Teoría del Gobierno. Derecho Chileno y Comparado. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago 1999.
26. **Cea, José Luis** El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica. Publicación de la Universidad Austral, Valdivia, 1999.
27. **Cea, José Luis** Tratado de la Constitución de 1980. Característica Generales. Garantías Constitucionales. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1988
28. **Colombo Campbell, Juan** La Competencia. Editorial Jurídica de Chile, 1959.
29. **Colombo Campbell, Juan** La Jurisdicción en el Derecho Chileno. Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- Colombo** Los Actos Procesales. Editorial Jurídica

30. **Campbell, Juan** de Chile, 1997.
31. **Colombo Campbell, Juan** El conflicto Constitucional y sus formas de solución. Revista de Actualidad Administrativa, N° 13, Nueva Imprenta, Madrid, 2001.
32. **Colombo Campbell, Juan** Funciones del Derecho Procesal Constitucional. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2002, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, Uruguay.
33. **Colombo Campbell, Juan** La Justicia Constitucional. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, Volúmen XIV, Julio 2003.
34. **Colomer Viadel, Antonio** Constitución, Estado y Democracia en el umbral del siglo XXI. Valencia 1995.
35. **Couture, Eduardo** Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Depalma. Buenos Aires 1958.
36. **Couture, Eduardo** Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil. Estudios de derecho Procesal en Honor a Hugo Alsina. Ediar. Buenos Aires 1946
37. **Crisafulli, Vezio** Giustizia Costituzionale e Potere Legislativo. Scritti in onore di Costantino Mortati, vol 4. Giuffre Editore, Milan, 1977.
38. **Crisafulli, Vezio** La Corte Costituzionale ha ventianni. Giurisprudenza Costituzionale, Año XXI, 1976.
- Cruz Villalón, Pedro** Legitimidade e Legitimacao da Coimbra. Lisboa

39. Justicia Constitucional e Principio de 1995
Maioria. Coloquio 10° Aniversario
del Tribunal Constitucional de
Portugal.
40. Cruz Villalón, Pedro La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1987
41. Chase Plate, Luis Enrique La jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa. Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. N° 108. México 2002.
42. Chioventa, Giuseppe La Acción en el sistema de los derechos. Edeval. Valparaíso 1992
43. Damaska, Mirjan R. Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2000
44. De Mendizabal Allende, Rafael Código con un Juez Sedente Notigraf. Madrid 1999
45. Dermizaky Peredo, Pablo Justicia Constitucional y Estado de Derecho Editorial Alexander. Cochabamba 2003.
46. Dermizaky Peredo, Pablo Justicia Constitucional en el Sistema Político. La Justicia Constitucional Boliviana. Sucre 2003.
47. Di Iorio, Alfredo J. Lineamientos de la Teoría General del Derecho Procesal. Propuesta de un derecho jurisdiccional. Depalma. Buenos Aires 2000
48. Esparza Leibar, Iñaki El Principio del Proceso Debido J.M. Bosch Editor S. A. Barcelona 1995.

49. Favoreu, Louis Los Tribunales Constitucionales. N° 116. Editorial Ariel S.A. Barcelona 1994.
50. Fernández Segado, Francisco El derecho a la jurisdicción y las garantías del proceso debido en el ordenamiento constitucional español. Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, Año 5, 1999.
51. Ferragoli, Luigi Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Madrid 1997
52. Flix-Zamudio, Héctor Breves Reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos Constitucionales. Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. N° 108. México 2002.
53. Flix-Zamudio, Héctor El Juez ante la norma Constitucional. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 2001
54. Fromont, Michel La Justice constitutionnelle dans le monde París, Dalloz 1996
55. García de Enterría La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid, Editorial Civitas, 1994.
56. García Pelayo, Manuel El "Status" del Tribunal Constitucional. Revista Española del Derecho Constitucional, N° 1, 1981.
57. García Roca, Javier El Conflicto entre órganos constitucionales. Ediciones Tecnos 1987.
58. Gimeno Sendra, Víctor Fundamentos de derecho procesal. Editorial Civitas, Madrid, 1981.

59. **Gómez Colomer, Angel** Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado. Madrid 2001.
60. **González Perez, Jesús** Derecho Procesal Constitucional Civitas. Madrid 1980
61. **Gozaini, Osvaldo Alfredo** Derecho Procesal Constitucional. T I. Editorial de Belgrano. Universidad de Belgrano 1999.
62. **Hernández Valle, Rubén** El amparo contra particulares en Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas N° 80. Colegio de Abogados, San José, 1990.
63. **Kelsen, Hans** Le Teoría Pura General del Derecho Editorial Losada. Buenos Aires 1941.
64. **Kelsen, Hans** Quién debe ser el defensor de las Constituciones? Editorial Tecnos, Madrid, 1995.
65. **Konrad Adenauer Stiftung** Cincuenta años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Colombia 2003.
66. **Lavroff, Dmitri** La Práctica constitucional en Francia y en España de 1958 y 1978 a 1999. Presses Universitaires de Bordeaux. Maison des Pays Ibériques. Bordeaux 2001.
67. **Linares Quintana, Segundo V.** Tratado de Interpretación Constitucional Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1998.
68. **Loewenstein, Karl** Teoría de la Constitución Ariel. Barcelona 1968

69. **López Guerra, Luis** Organización y posición institucional de la justicia constitucional en Europa. La Justicia Constitucional en la actualidad. Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador. Corporación Editora Nacional. Quito 2002
70. **Lösing Norbert** La Jurisdicción Constitucional en Europa La Justicia Constitucional Boliviana. Sucre 2003.
71. **Lösing Norbert** La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica. Editorial Dykinson, Madrid, 2002.
72. **Marabotto Lugaro, Jorge** Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Fundación Konrad Adenauer. Uruguay 2003.
73. **Mercader, Amilcar A.** El Silencio en el Proceso. Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Alsina. Ediar. Buenos Aires 1946
74. **Mezzanotte, Carlos** Conferencia dictada en el Tribunal Constitucional de Chile, 2002.
75. **Moderne, Franck** El Control previo de constitucionalidad en la Europa contemporánea. XXIV Jornadas de Derecho Público. Vol 20. N° 2 y 3. T I. Revista Chilena de Derecho Público. Universidad Católica de Chile. Santiago 1993.
76. **Monroy Cabra, Marco Gerardo** La Interpretación Constitucional. Ediciones Librería del Profesional. Colombia 2002.
77. **Montero Aroca, Juan** Derecho Constitucional, Vol. I. Editorial Librería Bosch, Barcelona, 1987.

78. **Mora Mora, Luis Paulino** Jurisdicción constitucional en América Latina (con especial énfasis en Costa Rica). La Justicia Constitucional en la actualidad. Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador. Corporación Editora Nacional. Quito 2002
79. **Morello, Augusto M.** Constitución y Proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales. Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1998.
80. **Morello, Augusto M.** El Proceso Justo Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1994.
81. **Nogueira, Humberto** La jurisdicción constitucional en Chile. En La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Editorial Dykinson, Madrid, 1997
82. **Nogueira, Humberto** Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, Volúmen XIV, Julio 2003.
83. **Pérez Tremps, Pablo** Tribunal Constitucional y poder judicial. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1985.
84. **Pérez Tremps, Pablo** Justicia Constitucional y defensa de Derechos Fundamentales en Europa. La Justicia Constitucional en la actualidad. Corporación Editora Nacional. Quito 2002
85. **Piza Escalante, Rodolfo** Legitimación democrática en la nueva justicia constitucional de Costa Rica Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Vol. 1, edición 1995, Fundación Konrad Adenauer.

86. **Ribera Neumann, Teodoro** Función y composición del Tribunal Constitucional. Revista de Estudios Públicos N° 27, 1987.
87. **Ríos Alvarez, Lautaro** Elementos Fundamentales de la Justicia Constitucional. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. N° 5. Madrid 2001
88. **Rousseau, Dominique** La Justicia Constitucional en Europa. Estudios preliminar de Teresa Freixes Sanjuán. Cuadernos y debates N° 141. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2002.
89. **Rubio Llorente, Francisco** La jurisdicción constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1980.
90. **Sagüés, Nestor Pedro** Derecho Procesal Constitucional Ediciones Astoez 1992.
91. **Sagüés, Nestor Pedro** Elementos de Derecho Constitucional. Buenos Aires 1993
92. **Sagüés, Nestor Pedro** El Tribunal Constitucional e interpretación constitucional Comisión Andina de Juristas, Lima, 1995.
93. **Schmitt, Carl** La Defensa de la Constitución. Editorial Tecnos, Madrid, 1983.
94. **Schmitt, Carl** Teoría de la Constitución. Editorial Alianza, 1992
95. **Stein, Torton** Criterios de interpretación de la Constitución. Comisión Andina de Juristas, 1996.
96. **Tomás y Vallente, Francisco** Constitución: Escritos de introducción histórica. Marcial Pons. Madrid 1996.
97. **Valenzuela, Eugenio** Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Editorial Jurídica de Chile, 1989.
98. **Vanossi, José** Introducción a los Sistemas de Control de la Constitucionalidad.

99. **Vari, Massimo** Formación y cultura del Juez. La Revista de Derecho. Universidad Central. Año VI N° 1. Santiago. 2000.
100. **Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar.** Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Coordinadores. Instituto de Investigaciones Jurídicas. N° 108. México 2002.
101. **Wyness Millar, Robert** Los Principios Formativos del Procedimiento Civil. Ediar. Buenos Aires 1945.
102. **XXIV Jornadas de Derecho Público.** Revista Chilena de Derecho. Vol 20 N° 2 y 3 Tomo I. Mayo - diciembre 1993. 18 al 20 de noviembre de 1993. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago 1993.
103. **Zapata, Francisco** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Santiago, Editorial Biblioteca Americana, 2002.
104. **Zagrebelky, Gustavo** La giustizia costituzionale. Il Mulino, Bologna, 1997.

INDICE**ENFOQUES CONCEPTUALES Y CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL A PRINCIPIOS DEL SIGLO XXI.****CAPITULO I**

Antecedentes que deben considerarse para cumplir los desafíos del Derecho Procesal Constitucional en el siglo XXI

2

CAPITULO II

El Derecho Procesal Constitucional

7

1. Concepto

7

2. Funciones que cumple el Derecho Procesal Constitucional

11

3. Principales materias que comprende el Derecho Procesal Constitucional

13

CAPITULO III

La justicia constitucional

19

1. Uso de la palabra Justicia para referirse a la actividad que realizan los Tribunales Constitucionales

19

2. Algunas consideraciones en torno a la Justicia Constitucional

22

3. Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional

26

CAPITULO IV

El conflicto constitucional y sus formas de solución

1. Antecedentes	29
2. Precisiones en torno al conflicto y sus formas de solución	31
3. Características del conflicto constitucional	32

CAPITULO V

El Derecho Procesal Constitucional Orgánico

<u>1. La jurisdicción constitucional.</u>	34
A. Necesidad de establecer la jurisdicción constitucional	42
B. Legitimidad de los tribunales que ejercen jurisdicción constitucional	45
C. Principio de la jurisdicción plena y suficiente	46
<u>2. El Tribunal Constitucional</u>	47
A. Principio del Tribunal preestablecido, denominado también garantía del juez natural	48

B. Principio del tribunal independiente	49
C. Principio informador de los tribunales suficientes	51
D. Principio del acceso al proceso	52

3. La Competencia de los Tribunales Constitucionales. Principios orgánicos que la sustentan

A. Concepto y límites	53
B. Clasificaciones de la competencia jurisdiccional constitucional	56
C. Características de la competencia de los Tribunales Constitucionales	59
D. Principios que informan la competencia de los Tribunales Constitucionales Chilenos	67
E. Principios orgánicos vinculados a las reglas de la competencia	69
E. 1. Reglas generales de la competencia	69
E. 2. Competencia absoluta	69
E. 3. Competencia relativa	70
E. 4. Competencia específica	70

E. 5. Principio de la inexcusabilidad	71	E. Objetivos del debido proceso constitucional	113
4. El juez constitucional	72	3. Presupuestos y principios funcionales del procedimiento y del Debido Proceso Constitucional	116
A. Principio de la idoneidad	81	4. Presupuestos y principios vinculados con la acción y el procedimiento	119
B. Principio de la independencia	85	A. Principio del procedimiento preestablecido.	119
C. Principio de la inamovilidad	87	B. Principios de la bilateralidad y de la unilateralidad.	120
D. Principio de la responsabilidad	88	C. Principios dispositivo e inquisitivo.	124
E. Principio de la permanencia en el cargo	88	1) La acción.	125
CAPITULO VI		2) Petición judicial.	131
El Derecho Procesal Constitucional Funcional	89	3) Control preventivo.	132
1. Antecedentes generales	89	D. Principio del orden consecutivo.	133
2. Concepto procesal del "due process", traducido al castellano como debido proceso	100	E. Principio del derecho a la prueba.	134
A. Planteamiento del tema	100	F. Principio de la sentencia fundada o motivada	135
B. El procedimiento	103	G. Principio de la revisión jurisdiccional.	137
C. El proceso jurisdiccional	106	H. Principios de la publicidad y secreto.	138
D. El debido proceso constitucional	110		

I. Principios de la mediación y de la inmediación.	139
J. Principios de oralidad, escrituración y protocolización.	140
5. Presupuestos y principios relacionados con el proceso, los actos procesales y la cosa juzgada	140
A. Principios de disponibilidad y acceso al proceso.	140
B. Los principios informadores del procedimiento constitucional.	142
C. Principio de la actividad del proceso.	143
D. El mérito del proceso, principio básico del debido proceso constitucional.	144
E. Principio de la constitucionalidad.	147
F. Principio del derecho a una sentencia fundada.	149
G. Principios de la certeza y de la cosa juzgada.	150
H. Principio de la oportunidad.	154
Capítulo VII	
Algunas reflexiones y consideraciones en torno al debido y justo proceso constitucional.	156

ESTE LIBRO DEBE SER DEVUELTO
EN LA ÚLTIMA FECHA INDICADA

BIBLIOINSUMOS M.R.