



El rol del control de constitucionalidad en la democracia constitucional.

Cristián Letelier Aguilar

Ministro del Tribunal Constitucional de Chile

*Ponencia presentada en abril de 2017
en ante la Corte Constitucional de Turquía, con motivo de su 55° aniversario.*

1) Introducción.

Fue Alexander Hamilton, uno de los padres fundadores de la democracia norteamericana quien advirtió lo siguiente:

“Dadle todo el poder a la mayoría, ella oprimirá a la minoría. Dadle todo el poder a la minoría, ella oprimirá a la mayoría. Ambas fracciones, por lo tanto, deben tener poder, de modo tal que cada una de ellas pueda defenderse contra la otra”.

En el Estado democrático se genera la tensión natural de quienes se encuentran en la posición mayoritaria y quienes se oponen políticamente a esta y se encuentran en la minoría. Es claro que, si una facción concentra el poder, ella fácilmente podrá anular los derechos de la otra, por lo que, en miras de buscar una convivencia armoniosa, siempre es necesario establecer mecanismos institucionales para que las facciones mayoritarias y las minoritarias expresen debidamente sus intereses en una sana convivencia democrática.

Es precisamente la Constitución en la que se reflejan tales mecanismos institucionales. Este cuerpo jurídico establece no sólo las reglas procedimentales del juego democrático, sino que además los derechos fundamentales que limitan el poder estatal y garantiza la libertad de los individuos. Y para que la aplicación de los principios constitucionales no se transforme en mera quimera, un órgano como el Tribunal Constitucional es el llamado a velar por que la aplicación de la Constitución sea real.

Retornando pues a la tensión entre mayorías y minorías políticas en el debate democrático, podemos señalar que las modernas democracias constitucionales han dado paso a mecanismos de control del poder, con el objeto de evitar esta opresión de una fracción sobre otra, tal como le refiere el precitado Hamilton.

La democracia chilena no es ajena a esta tensión de las fracciones y en la búsqueda de un justo balance de sus intereses, el Tribunal Constitucional, a través de sus facultades de

control de constitucionalidad de las leyes ha generado un balance adecuado para que los diversos sectores minoritarios del país no sean sobrepasados por aquellos que detentan la mayoría, o viceversa.

A continuación quisiera exponer la experiencia chilena sobre la relevancia del control de constitucionalidad de las leyes y como ello ha aportado al equilibrio entre mayorías y minorías y finalmente a nuestra estabilidad democrática por los casi ya 3 decenios desde la reinstauración del Congreso Nacional.

Antes empero, y con el objeto de comprender de mejor manera el rol que ha cumplido el Tribunal Constitucional chileno en este ámbito, estimamos necesario hacer una breve referencia a sus competencias de control de constitucionalidad.

2) Competencias del TC de control de constitucionalidad.

En el año 2005, mediante una reforma constitucional mayor, se realizan cambios profundos sobre la estructura y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Dentro de estas cabe destacar el aumento del número de Ministros de 7 a 10, además de modificaciones en su nombramiento (3 nombrados por el Presidente de la República, 3 nombrados por el Poder Judicial y 4 por el Congreso Nacional). Sin embargo un cambio relevante se da en sus competencias. Con la reforma del año 2005 se concentra en el Tribunal todo el control de constitucionalidad de las leyes.

El control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las leyes emanadas del Congreso, se verifican en dos momentos. En un examen de carácter preventivo y en un control de constitucionalidad de carácter represivo.

En cuanto al control preventivo de constitucionalidad, el Tribunal conoce de los proyectos de ley que aún se encuentran en etapa de tramitación en el Congreso y previo a que sean publicados como ley de la República. El control preventivo de las leyes se da por dos mecanismos. En primer lugar un control preventivo obligatorio respecto de aquellos preceptos legales que revisten el carácter de materia de ley orgánica constitucional. La Constitución establece que determinadas materias (entre otras, materias respecto a las

competencias de los tribunales ordinarios, las leyes sobre elecciones populares, etc.) requieren de una aprobación de quórum especial (3/5 de los Diputados y Senadores en ejercicio) y en tal caso el control del Tribunal Constitucional es obligatorio, previo a que sea publicado como ley. El examen del Tribunal es tanto formal como material, esto es deberá revisar si se ha cumplido con toda la tramitación establecida en la Constitución, pero también deberá cotejar si determinado precepto está de conformidad con el texto constitucional.

Luego, en segundo lugar, el control preventivo se ejerce a requerimiento de un grupo de parlamentarios cuando éstos estiman que existen aspectos de un proyecto de ley que contravienen con la Constitución. Es este un instrumento institucional por el cual el equilibrio entre mayorías y minorías se puede ver debidamente resguardado. Sobre cómo ha operado en la práctica, nos pronunciaremos más adelante. Con todo, el examen que realiza el Tribunal es respecto de preceptos del proyecto de ley que los parlamentarios han solicitado al Tribunal que se pronuncie sobre su constitucionalidad. Si el Tribunal estimare que determinados preceptos no son constitucionales, entonces éstos no podrán convertirse en ley, y en el caso que el debate aún está en curso, deberán los parlamentarios adecuar el texto del proyecto de ley, con el objeto que éste se armonice con la Constitución.

Ahora bien, en el ámbito represivo, el Tribunal Constitucional ejerce el control de constitucionalidad especialmente por el requerimiento de inaplicabilidad y por la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal. El requerimiento de inaplicabilidad procede cuando un precepto legal que pudiere ser aplicado en un caso concreto genera efectos contrarios a la Constitución. Se trata de un control abstracto de constitucionalidad y tiene efectos sólo para el caso particular. En cambio la declaración de inconstitucionalidad procede por acción pública o de oficio por el Tribunal con el objeto de declarar inconstitucional un precepto legal previamente declarado inaplicable. Si se estima que dicho precepto es inconstitucional por el Tribunal, la norma es expulsada del ordenamiento jurídico.

3) El rol del control de constitucionalidad en la democracia constitucional chilena. El equilibrio entre mayorías y minorías políticas.

En el punto anterior describimos muy someramente las competencias del Tribunal Constitucional. A continuación expondremos cómo estas competencias han contribuido en la convivencia democrática.

Como señalábamos anteriormente, en el juego democrático existe una permanente tensión entre respetar la voluntad de las mayorías políticas, pero que éstas no anulen a quienes detentan las minorías políticas y por tanto ejercen la oposición. El rol de la oposición en una democracia es fundamental para su buen desarrollo. Si estas minorías se anulan y se le cierran sus posibilidades de participación en el debate, entonces la democracia se ve disminuida y las libertades y derechos de los ciudadanos afectados. En tal sentido, el requisito de un Estado democrático, tal como se define la República de Chile en el artículo 4° de la Constitución Política, requiere del reconocimiento y de la legitimidad de la oposición. Ello deriva de la inexorable consecuencia de la idea que las personas son titulares de ciertos derechos fundamentales, tal como lo reconocen todas las constituciones del mundo, y por cierto es el caso de Chile.

Bajo esta idea es que existen mecanismos en nuestro ordenamiento constitucional para velar para que estas libertades y derechos no sean transgredidos por mayorías políticas circunstanciales. Allí radica una labor fundamental del Tribunal Constitucional.

Como indicamos anteriormente dentro de sus competencias el Tribunal Constitucional debe pronunciarse acerca de los requerimientos parlamentarios que cuestionan la constitucionalidad de aspectos de un proyecto de ley que se encuentra en discusión en el Congreso.

Este mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes no es particular del caso chileno, pues otras democracias constitucionales también reconocen la posibilidad a que un determinado grupo de parlamentarios puedan recurrir a la justicia constitucional con el objetivo de impugnar la constitucionalidad de una ley. Tal es el caso de países como Alemania, España, Perú y Brasil.

En el caso chileno para que los parlamentarios puedan ejercer este requerimiento puede ser ejercido por miembros de cualquiera de las cámaras del Congreso (Senado o Diputados), siempre que se trate de al menos una cuarta parte de sus miembros. Hasta la fecha el Tribunal Constitucional ha dictado 67 sentencias sobre requerimientos de este tipo desde que detenta esta competencia.

Se trata de un mecanismo que permite institucionalizar a la minoría política en el debate parlamentario, pues permite que ella ejerza una de sus funciones básicas en cuanto a controlar que el poder de la mayoría para que no infrinja el texto constitucional, y en consecuencia las libertades y derechos de aquellas personas que se encuentra en minoría política circunstancial.

Estamos conscientes que esta función de revisión constitucional de las leyes por parte de órganos jurisdiccionales ha despertado variadas críticas que señalan que se trata de aspectos “contramayoritarios”, sin embargo creemos que lejos de ser una causal de deslegitimación para esta competencia, es una de las razones de su creación, a efectos de preservar a las minorías de los excesos de las mayorías coyunturales. Si el objetivo de toda democracia es el bien común y la convivencia armónica en todos los integrantes de la sociedad, es natural que cada uno de los sectores pueda detentar mecanismos para velar que se aúnen las mayores posibilidades de consenso social sobre el orden jurídico.

En la práctica en el ámbito chileno el mecanismo de control de constitucionalidad de proyectos de ley mediante requerimiento parlamentario ha resultado una experiencia no ajena a tensiones coyunturales, pero el Tribunal ha sabido aplicar su competencia de forma tal que resguarde la Constitución y el orden social.

En el ejercicio de esta función el Tribunal ha tenido que resolver cuestiones relativas a las cuotas de pesca¹, la regulación de la televisión digital², reformas laborales³, entre otras. No en todos estos casos el Tribunal ha aceptado los planteamientos de los parlamentarios, resolviendo a favor de la constitucionalidad de los proyectos de ley impugnados por grupos de parlamentarios. Pero en otros casos el Tribunal ha resuelto a favor de los requirentes, resguardando así los derechos de las minorías políticas del Congreso.

¹ STC ROL N° 2386; STC ROL N° 2387-12; y STC ROL N° 2388-12

² STC ROL N° 2509-13; STC ROL N° 2541-13 y STC ROL N° 2646-14

³ STC ROL N° 3016-16

Así, en el último requerimiento parlamentario resuelto por el Tribunal Constitucional, STC ROL N° 3016-16, se han declarado inconstitucionales normas que afectan los derechos de negociación colectiva los trabajadores no afiliados a sindicatos. En particular el requerimiento parlamentario buscó velar por el derecho de la libertad sindical de los trabajadores para negociar con su empleador sin necesidad de afiliarse a un sindicato para tal efecto. El Tribunal resolvió que una norma que restringe injustificadamente la libertad sindical de los trabajadores individuales vulnera el texto constitucional. En este sentido el Tribunal buscó velar por las libertades y derechos de los trabajadores individuales frente al poder sindical, pues es principio expresado por nuestra Constitución Política que la negociación colectiva es un derecho “de los trabajadores” y en concordancia con la libertad de asociación este derecho no puede estar pre condicionado a una afiliación forzosa al sindicato.

En conclusión, el mecanismo de control de constitucionalidad permite hacer expresa la idea de pesos y contrapesos, esenciales para toda democracia constitucional que busca garantizar la separación de poderes, pero sobre todo velar por las libertades y derechos fundamentales de los individuos que la componen.