

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista del Centro de Estudios Constitucionales



Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales

Dirección: Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile
Correo Electrónico: cecoch@utalca.cl **Página Web:** www.cecoch.cl

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca.

REPRESENTANTE LEGAL:

Dr. Álvaro Rojas Marín, Rector de la Universidad de Talca.

DIRECTOR:

Humberto Nogueira Alcalá. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.

SUBDIRECTOR:

Jorge Precht Pizarro. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Público, Universidad de Talca.

Consejo Editorial Nacional

Eduardo Aldunate L.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Raúl Bertelsen Repetto.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector
Universidad de Los Andes.

José Luis Cea Egaña.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Kamel Cazor Aliste.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho,
Universidad Austral de Valdivia.

Miguel Angel Fernández.

Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la
Universidad de Los Andes, Pontificia Universidad Católica de Santiago y Universidad de Talca.

Emilio Pfeffer Urquiaga.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Público de la
Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Lautaro Ríos Alvarez.

Doctor en Derecho. Profesor titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Valparaíso.

Jorge Tapia Valdés.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad Arturo Prat, Iquique.

Francisco Zúñiga Urbina.

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile.

Consejo Consultivo Internacional

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santafé de Bogotá.
Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia.

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho de la Universidad Católica de Lima, Perú.

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho Constitucional, Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala.

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine, Italia.

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III, Madrid, España.

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario, Argentina.

Secretaría

María Soledad Ramírez Ramírez

Diseño Gráfico

Marcela Albornoz Dachelet

Revisión de Textos

María Cecilia Tapia Castro

Impresión

Impresora Contacto - Talca

Correo electrónico cecoch@utalca.cl

LAS REFORMAS NECESARIAS A LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Luz Bulnes Aldunate (*)

RESUMEN

Las competencias del Tribunal Constitucional en Chile están contenidas en forma taxativa en el artículo 82 de nuestra carta política y por informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, boletines números 2526-07 y 2534-07, se propusieron importantes reformas a esta normativa, aumentando las atribuciones de este órgano jurisdiccional e introduciendo modificaciones a las ya existentes.

En este artículo analizaremos cuáles son, a nuestro juicio, las reformas más importantes que deberían introducirse a las competencias de este órgano jurisdiccional.

Cabe destacar que muchas de las reformas propuestas tienen su sustento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha sido recogida en parte importante en las enmiendas sugeridas.

Jurisdicción constitucional. Tribunal Constitucional. Competencias del Tribunal Constitucional chileno.

REFORMAS NECESARIAS A LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, boletines números 2526-07 y 2534-07 a que nos hemos referido, propuso enmiendas de importancia a las competencias de este órgano constitucional.

(*) Profesora titular de Derecho Constitucional. Ex Ministra del Tribunal Constitucional. Miembro del Consejo Académico Consultivo Nacional del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca. Artículo recibido el 25 de julio de 2004. Aceptado por el Comité Editorial el 13 de agosto de 2004. Correo electrónico: luzbulnes@mi.cl

Comentaremos las principales modificaciones que se introducen respecto del texto actualmente vigente, junto con permitirnos sugerir nuevas atribuciones y otras que estimamos de interés.

Para analizar las reformas que se proponen haremos una distinción entre las funciones que se controlan, las nuevas atribuciones que la Comisión le ha entregado y las que sugerimos, para terminar con un examen a nuestra justicia constitucional.

I. CONTROL DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

1. El informe de la Comisión agrega al artículo 82 número 1 de la Ley Suprema, el control obligatorio de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional antes de su promulgación.

Por esta atribución, nueva en el artículo 82, se incorpora al texto constitucional en forma expresa la tesis de la prevención contenida en el Rol número 309, por el que se resolvió el requerimiento de inconstitucionalidad del convenio 169 adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, y en la que se sostuvo, que interpretando en forma armónica y sistemática los artículos 50 número 1 y 82 número 2 de la Constitución, debe llegarse a la conclusión que las normas de un tratado, que contengan materias propias de ley orgánica, deben ser sometidas al control previo de constitucionalidad del Tribunal Constitucional.

En el considerando quinto de la prevención mencionada se fundamentó esta tesis en la forma siguiente:

“Que, a mayor abundamiento, cabe agregar, por otra parte, que no existe razón valedera ni lógica para sustentar la tesis de que una norma propia de ley orgánica constitucional se someta al control obligatorio de constitucionalidad en el caso que ella esté contenida en un proyecto de ley y, en cambio esa misma norma no esté sujeta a dicho control si ella se incluye en un tratado internacional, habida consideración, que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”¹.

La reforma propuesta busca dar solución al problema del control de las normas de un tratado internacional que contengan materias propias de ley orgánica constitucional, estableciendo un control preventivo obligatorio semejante al de la ley orgánica.

No se ve razón alguna para que materias propias de ley orgánica constitucional no tengan el mismo control de constitucionalidad, solamente en razón de la fuente formal de derecho en que se encuentran.

Concordamos con la reforma sugerida pero sería importante establecer además una enmienda que complemente la obligatoriedad del control propuesta, pues ninguna disposición constitucional señala que las materias orgánicas constitucionales contenidas en un tratado internacional, deben ser aprobadas, modificadas o rechazadas con el mismo quórum que las contenidas en leyes de carácter orgánico constitucional.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de agosto de 2000, Rol número 309 considerando 5.

A nuestro juicio, debería agregarse una disposición a la Constitución Política señalando en forma expresa que las materias orgánico constitucionales de un tratado internacional deben ser aprobadas, rechazadas o modificadas con el mismo quórum que las que se encuentren en las leyes de esta naturaleza, es decir, por los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio.

Todo el artículo 63 de la ley Fundamental, que es la disposición que exige el quórum de cuatro séptimos está referido a “las normas legales”, por lo que estimamos conveniente no dejar sujeto al intérprete el quórum con que deben aprobarse o rechazarse las normas de los tratados internacionales que sean de naturaleza orgánico constitucional.

2. Por el inciso quinto del artículo 82 del informe de la Comisión se consagran dos importantes reformas a las normas actuales:

Se agrega en dicho inciso lo siguiente:

a) “Respecto de los tratados, dicho requerimiento podrá formularse hasta 30 días después de aprobado su texto por el Congreso”

La disposición que rige en la actualidad y que fija la misma oportunidad para requerir tratándose de leyes y de tratados, ha producido divergencias en cuanto al plazo para requerir al Tribunal.

La reforma propuesta recoge la experiencia de lo planteado en el Rol 228, que rechazó el requerimiento presentado por doce señores senadores solicitando la inconstitucionalidad del acuerdo firmado entre Chile y Argentina para precisar el límite entre el Monte Fitz Roy y el cerro Daudet.

El fallo dictado en estos autos señaló que los trámites de promulgación y publicación de los tratados no están descritos en el texto expreso de la Constitución, sino que obedecen a una práctica impuesta por la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia, a diferencia de lo que ocurre con la ley. Siendo así no existe una oportunidad para promulgar los tratados y sostiene que esta incertidumbre atenta contra la seguridad jurídica, por lo que se desarticula la normativa válida para las leyes.

En consecuencia, el Tribunal concluyó que los requerimientos sólo pueden formularse mientras el tratado esté sometido a la aprobación del Congreso. Esta tesis fue acogida por mayoría de votos y la disidencia sostuvo que no debían aplicarse restricciones para recurrir al Tribunal, pues ello no se conciliaba con el espíritu de la Constitución.

El informe de la Comisión, con el que estamos plenamente de acuerdo, resuelve el problema planteado frente a este vacío de la Constitución, señalando un plazo de hasta 30 días después de aprobado el texto por el Congreso para requerir al Tribunal.

Se agregó, además, en el inciso quinto, lo siguiente:

b) “Para formular el requerimiento no será necesario que quienes lo deduzcan hayan efectuado reserva de su derecho durante la tramitación del proyecto, como así tampoco que hubieren votado en contra del proyecto”.

Desde la vigencia del Tribunal Constitucional de la Constitución de 1925 reformada el año 1970, se plantearon dudas respecto de si era o no necesario hacer reserva de constitucionalidad para formular un requerimiento.

El problema ha surgido por las distintas interpretaciones que cabe dar a la expresión “cuestión de constitucionalidad”, la que ha sido interpretada en el sentido de que en la tramitación respectiva debe haberse expresado una discrepancia entre la preceptiva constitucional y la norma legal y que para requerir los parlamentarios estarían obligados a manifestar las objeciones de constitucionalidad.

A mi entender esta exigencia, que se ha transformado en una costumbre constitucional, porque los parlamentarios hoy día hacen reserva de constitucionalidad, tiene un objetivo claro, que es darle seriedad a los requerimientos y que no se politicen las peticiones al Tribunal. No hay que olvidar que en Chile existe un control preventivo de la constitucionalidad de la norma legal, obligatorio si se trata de normas orgánicas constitucionales, y facultativo si se refiere a la norma ordinaria o común, control que es discutido por la doctrina constitucional en razón de que los Tribunales Constitucionales pasarían a ser parte en el proceso formador de la norma legal. Hay que prevenir, entonces, que no se transforme en un órgano en que se debatan las contradicciones políticas, sino que sea verdaderamente un órgano jurisdiccional guardián de las disposiciones constitucionales.

En consecuencia, no compartimos esta reforma que podría quitarle confiabilidad al control preventivo de constitucionalidad como sucedió en España con las atribuciones de control preventivo que la ley orgánica constitucional le daba al Tribunal Constitucional Español, las que fueron derogadas frente a los innumerables requerimientos que se formulaban, pues todos los conflictos políticos se planteaban ante este órgano jurisdiccional.

Respecto a la situación de que los parlamentarios no puedan requerir al Tribunal Constitucional si hubieren votado favorablemente las disposiciones de la iniciativa que se debate en el Congreso, ello sólo se planteó en un caso en la historia del Tribunal y fue tratándose de una reforma constitucional, pues el procedimiento vigente otorgaba sesenta días a los parlamentarios después de aprobadas las normas en el Congreso y posteriormente tenían la instancia del Congreso Pleno, por lo que no se entendía que transcurridos estos plazos pudiera haber un cambio de opinión².

3. El informe de la Comisión mantiene en los mismos términos el número 3 del artículo 82, que pasa a tener el número 4:

“Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley”.

A nuestro juicio, esta disposición debería modificarse considerando al respecto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Siempre han existido dudas respecto de la expresión: “la constitucionalidad,” que utiliza la norma mencionada.

² Rol número 269 de diciembre de 1997.

La doctrina chilena en general ha sostenido que si un decreto con fuerza de ley contraviene o excede la ley delegatoria, ello no podría estimarse como una cuestión de constitucionalidad, pues configuraría un problema de legalidad y en consecuencia el Tribunal Constitucional no podría conocer de la materia.

La jurisprudencia del Tribunal modificó esta doctrina y por sentencia dictada en los autos acumulados 392, 393 y 394 se resolvió un requerimiento que solicitaba la declaración de inconstitucionalidad del DFL 21 del Ministerio de Hacienda por haber excedido la ley delegatoria.

El Tribunal acogió el requerimiento y resolvió que el Tribunal tenía competencia para conocer de un DFL, cuando éste excede o contraviene la ley delegatoria y que en estos casos existe igualmente un problema de constitucionalidad. Se entiende que en estas situaciones hay igualmente una contravención a las disposiciones constitucionales.

Concordamos con el criterio de esta sentencia, que amplía las posibilidades del Presidente de la República para requerir el Tribunal y aclara la extensión de la expresión “la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley”.

Los alcances de este fallo deberían ser recogidos en un proceso de reformas de manera que quedaran expresamente establecidas las tres situaciones de inconstitucionalidad que podrían plantearse: a) que el DFL sea contrario a la Constitución, b) que exceda la ley delegatoria o c) que contravenga la ley delegatoria.

5. Por el número 6 del nuevo artículo 82 de la Constitución, aprobado por el informe de la Comisión, se agrega una nueva atribución al Tribunal Constitucional, que permitiría una justicia constitucional de carácter más concentrado, pues el control *a posteriori* de la ley que realiza la Corte Suprema a través del recurso de inaplicabilidad pasaría a quedar radicado en el Tribunal Constitucional.

Esta nueva atribución estaría contenida en el número 6 del nuevo artículo 82 de la Ley Fundamental y dice lo que sigue:

“Declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo de forma o de fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. El Tribunal conocerá de estos asuntos en sala. La resolución que dicte sólo producirá efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad. Ella podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar el Tribunal Constitucional la suspensión del procedimiento.

A continuación propone una solución alternativa:

“Después de tres fallos uniformes y unánimes el Tribunal, en pleno, de oficio o a petición de parte, podrá declarar, por los dos tercios de sus miembros, la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales o

“Después de tres fallos uniformes aunque cuando no unánimes, el tribunal en pleno, de oficio o a petición de parte, podrá declarar, por los dos tercios de sus miembros, la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales.

En el debate para establecer esta nueva atribución que concentra en el Tribunal Constitucional tanto el control preventivo como el control *a posteriori* de la constitucionalidad de la ley se plantearon diversas posiciones, acordándose finalmente una intermedia, entre la actual inaplicabilidad de una norma legal con efectos particulares y la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, que permite eliminar del ordenamiento jurídico una determinada disposición legal, adoptándose una decisión que implica llegar por la vía de la gradualidad a declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de una norma legal.

No compartimos lo acordado por la Comisión en esta parte, es evidente que mantener la inaplicabilidad con efectos particulares, va en desmedro de la seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley.

Las soluciones intermedias propuestas son confusas, se va a producir una situación de falta de certeza jurídica que es inconveniente en un Estado de Derecho, no se va a saber con exactitud cuándo el precepto legal debe ser eliminado del ordenamiento jurídico o cuándo está por eliminarse, no vemos cómo se va a actuar en la vida del derecho con certeza y seguridad ejerciendo facultades que dependen de normas que están en vías de desaparecer.

El Presidente del Tribunal Constitucional don Juan Colombo, expresó ante la Comisión refiriéndose a la competencia privativa del Tribunal Constitucional para conocer de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad: “Estimo que el fallo de este organismo debe expulsar la norma del ordenamiento jurídico, porque de lo contrario, se produce una desigualdad absoluta entre dos personas que en un país se rigen por una misma Constitución”.

Concordamos plenamente con la opinión expuesta por el Ministro Colombo.

En general, tanto la doctrina constitucional como el derecho comparado se inclinan hoy día por la declaración de inconstitucionalidad de las normas contrarias al texto constitucional, de tal manera que las sentencias de los Tribunales Constitucionales tienen efectos generales y de cosa juzgada.

En Alemania las sentencias del Tribunal Constitucional Federal tienen efecto de cosa juzgada y vinculan a todos los órganos constitucionales de la Federación y de los “Länder”, así como a todos los tribunales y administraciones.

En Colombia las sentencias de la Corte Constitucional producen efectos generales, respecto de la aplicación de la norma declarada inconstitucional.

Las sentencias del Tribunal Constitucional Español tienen el valor de cosa juzgada y no procede recurso alguno contra ellas y en Italia la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legislativa produce el efecto que por la publicación de la sentencia la norma deja de producir efectos.

Con el mayor respeto por el trabajo de la Comisión que ha hecho una importante labor de perfeccionamiento de las instituciones constitucionales, queremos llamar la atención sobre este punto ya que se refiere a una de las reformas más importantes que podrían introducirse a nuestra carta política.

A partir de la segunda guerra y con la experiencia de los sucesos políticos anteriores las grandes democracias europeas han consagrado los Tribunales Constitucionales, precisamente para resguardar la Constitución y defenderla de eventuales mayorías políticas que pudieran desvirtuar su espíritu y sus normas.

Mantener con efectos particulares la declaración de inaplicabilidad, por otra parte, iría contra el artículo 6 de la Constitución que vincula a todos los órganos del Estado a la Constitución.

Una mejor solución a este punto sería, a nuestro juicio, la posibilidad de que los jueces plantearan de oficio o a petición de parte la llamada “cuestión de constitucionalidad” que existe en Alemania, España e Italia.

Si bien es cierto que una solución de esta naturaleza significa incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una institución nueva, presenta la ventaja de que permite concretar la aplicación directa de la Constitución y el principio de supremacía constitucional. Lógicamente la sentencia de inconstitucionalidad que dictara el Tribunal en este caso tendría efectos generales.

II. CONTROL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Por el artículo 82 número 15 el informe de la Comisión modificó el actual artículo 82 número 12, de la Constitución Política precisando la atribución que se le otorga al Tribunal por este numeral que había suscitado diversas dudas jurídicas, que se habían solucionado por la vía de la jurisprudencia.

Dice el artículo 82 número 15 propuesto por el informe de la Comisión: “Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60”.

Esta reforma sugerida en el Informe es de gran importancia, en cuanto termina con las dudas suscitadas respecto a cuándo procede reclamar conforme al artículo 82 número 5, del texto actual y cuándo procede conforme al artículo 82 número 12, pues en el primer caso los reclamantes pueden ser cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio y en el segundo debe ser tratarse de un requerimiento formulado por cualquiera de las Cámaras, lo que evidentemente significa contar con un mayor quórum para requerir. No es suficiente una cuarta parte de la respectiva Corporación para requerir, sino que es necesario contar con la mayoría de la Cámara que requiere.

Concordamos con la reforma propuesta por el informe de la Comisión pues deja claramente establecido que el número 15 del artículo 82 de la Constitución, que reemplaza al actual artículo 12, se refiere únicamente a los casos en que se plantee un requerimiento por la inconstitucionalidad de un decreto supremo dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, lo que elimina la posibilidad de requerir conforme a esta disposición tratándose de decretos de ejecución de ley, de tal manera que el número 5 del artículo 82 pasaría a referirse sólo a estos decretos y el número 12 actual a los dictados ejerciendo la

potestad reglamentaria autónoma. Lo anterior tiene una implicancia directa en los quórum para reclamar o requerir.

Esta reforma tiene trascendental importancia pues las normas actuales han planteado dudas y contradicciones y si bien el Tribunal Constitucional en el Rol 325 resolvió un reclamo de constitucionalidad sentenciando en el mismo sentido que la reforma propuesta por el informe de la Comisión y aclaró una disposición oscura de la Constitución, no es menos cierto que para una mayor certeza jurídica es conveniente que sea la propia Constitución la que determine con precisión cuándo se aplica una atribución y cuándo la otra, pues es muy distinto poder requerir al Tribunal contando con una cuarta parte de la Cámara que cuando es menester contar con la mayoría de una de ellas.

El Tribunal Constitucional resolvió defendiendo el derecho de las minorías y la tesis contraria habría significado el desconocimiento del principio democrático, consagrado en el artículo 4 de nuestra Constitución.

En el considerando 5 de la sentencia mencionada se fundamentó la distinción entre ambas disposiciones diciendo:

“Que, sin embargo, como podrá apreciarse, la resolución de este asunto no se circunscribe sólo a un simple problema de legitimación procesal, sino que es de vastas proyecciones en el ordenamiento constitucional, porque la tesis que se sustente importará un pronunciamiento sobre las facultades de minorías parlamentarias para ejercer acciones tendientes a controlar que los actos del Poder ejecutivo se ajusten a la Constitución y el verdadero alcance de su participación en nuestro sistema democrático que consagra el artículo 4 de nuestra Carta Fundamental.”

III. ATRIBUCIÓN DE CARÁCTER CONSULTIVA

La atribución que analizaremos a continuación no es de naturaleza jurisdiccional, sino que más bien podría catalogarse entre aquellas de carácter consultivo, que tienen su raíz en los acuerdos del Congreso que establecía la Constitución de 1925 en su artículo 43.

Por el informe de la Comisión se mantiene el texto del actual artículo 82 número 9, cambiando solamente el número que pasaría a ser 82 número 10. Dice este artículo:

“Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 49 número 7 de esta Constitución;

pero se modifica el inciso 14 del citado artículo 82 de la Constitución, en los términos siguientes:

“En el caso del número 10 sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado”.

La modificación de este inciso tiene gran importancia al establecer como legitimado activo para recurrir al Tribunal al Senado reemplazando a la Cámara de Diputados.

El artículo 49 número 7 de la Constitución otorga al Senado la atribución exclusiva de “declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y declarar asimismo, cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla. En ambos casos deberá oír previamente al Tribunal Constitucional.”

Por esta disposición el constituyente le entrega una atribución de naturaleza consultiva al Tribunal Constitucional, que a nuestro juicio debería ejercer sin que sea necesario que lo requiera otro órgano constitucional, pues ello podría convertirla en inoperante, más aún si el requirente es la Cámara de Diputados como sucede en la actualidad.

Son materias de índole netamente políticas en que las apreciaciones son sumamente sensibles y no pueden quedar entregadas a decisiones que están sujetas a eventuales mayorías.

La simple lectura del artículo 49 número 7 de la Ley Fundamental nos indica que la decisión del Senado tiene que tomarse previa consulta al Tribunal Constitucional, sin que el dictamen de este organismo sea vinculante, pero sí es obligatorio y no puede quedar sujeto al requerimiento de la Cámara de Diputados como lo dispone la norma vigente.

La reforma propuesta por el informe de la Comisión si bien se ajusta más al espíritu del artículo 49 número 7 al exigir que el Tribunal conozca a requerimiento del Senado y no de la Cámara de Diputados, a nuestro juicio se aparta igualmente de lo dispuesto en la norma que entrega al Senado la atribución de decidir sobre los impedimentos y la renuncia del Presidente de la República sea en ejercicio o electo, pues ésta exige la consulta previa al Tribunal Constitucional y no la supedita a ningún requerimiento o reclamo.

La disposición actual adolece de los problemas señalados y la fórmula propuesta por la Comisión, si nos atenemos a su redacción podría ser interpretada en el sentido que tiene que requerir la mayoría del Senado. ¿Y si esta mayoría no se obtiene cómo cumple el Senado la obligación que le impone la carta política en el artículo 49 número 7?

En este caso no se trata de un requerimiento o de un reclamo, el Senado como órgano constitucional debe consultar al Tribunal Constitucional, dictamen que, a nuestro juicio, está obligado a pedir.

Una solución podría ser que se aplicará un criterio semejante al que existe respecto de las normas orgánicas constitucionales y las interpretativas de la Constitución, en que obligatoriamente el Tribunal debe conocerlas para efecto de su control constitucional, caso en el cual es la respectiva Cámara de origen la que está obligada a enviar el proyecto dentro de un plazo. Tratándose de la consulta que exige el artículo 49 número 7 de la Ley Suprema bien podría formularse a través del Presidente de la Corporación, en forma obligatoria y dentro de un plazo.

El artículo 82 número 9 de la Constitución, tanto en el texto vigente como en la disposición propuesta por la Comisión, contiene normas que no son claras y en materias sumamente delicadas quedan sujetas a distintas interpretaciones.

IV. NUEVAS ATRIBUCIONES

1. El informe de la Comisión entrega al Tribunal Constitucional una nueva atribución, cual es la de resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia. Esta atribución junto con ser nueva en el ordenamiento constitucional es de naturaleza jurisdiccional.

El mismo artículo agrega: “En el caso del número 11 el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de los tribunales o autoridades en conflicto. El Tribunal Constitucional conocerá de las contiendas de competencia en pleno. Tratándose de contiendas que se susciten entre autoridades políticas o administrativas y tribunales superiores de justicia, no integrarán el pleno los ministros mencionados en la letra a) del artículo 81”.

La Constitución de 1980 otorga esta atribución al Senado y a la Corte Suprema, según se trate de tribunales superiores de justicia o tribunales inferiores los que entren en conflicto con las autoridades políticas o administrativas.

Don Alejandro Silva Bascuñán en su **Tratado de Derecho Constitucional** aboga porque esta atribución se le otorgue al Tribunal Constitucional tesis que ha acogido el informe de la Comisión que comentamos en este trabajo³.

2. El informe de la Comisión reemplazaría el número 2 del artículo 82 por el siguiente:

“Ejercer el control de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones, que versen sobre materias constitucionales o propias de ley orgánica constitucional”.

Este numeral constituye una nueva atribución para el Tribunal Constitucional que fue ampliamente debatida en el seno de la Comisión, centrándose el debate en cuál debería ser la extensión de esta nueva atribución, para quedar finalmente aprobada con la limitación que sólo se refiere a los autos acordados que digan relación con materias constitucionales u orgánico constitucional y no con la posibilidad de controlar todos los autos acordados de los Tribunales señalados en el número antes transcrito.

3. Si bien el informe de la Comisión mantiene en los mismos términos la posibilidad de requerir al Tribunal para que se pronuncie sobre las inhabilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, no se introdujo reforma alguna respecto del número de parlamentarios necesarios para que este órgano jurisdiccional conozca de la materia, los que deben ser por lo menos diez.

A nuestro juicio la disposición que permite que diez parlamentarios en ejercicio puedan solicitar la inhabilidad, incompatibilidad o cesación en el cargo de un diputado o senador, es una norma que podría acarrear serios problemas de carácter político.

No hay que olvidar que los parlamentarios han sido elegidos por el pueblo soberano y sus cargos no pueden estar permanentemente en discusión.

³ Silva Bascuñán, Alejandro, **Tratado de Derecho Constitucional**, tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, p. 236.

Si bien es evidente que las decisiones del Tribunal son una garantía de juridicidad, no es menos cierto que un número tan reducido de parlamentarios puede llevar a que, en una coyuntura política difícil, sus cargos estén siempre enjuiciados.

El número de parlamentarios exigidos para pedir la intervención del Tribunal en este caso es muy exiguo y además cabe hacer notar que los diez no necesariamente deben ser de una misma Corporación.

A nuestro juicio en estos casos, en que la decisión sobre el cargo de parlamentario va a ser sometido a la resolución del Tribunal Constitucional, este órgano jurisdiccional debe ser requerido por un número de diputados o senadores que representen una parte importante de la respectiva Corporación, como sugerencia proponemos un cuarto de la respectiva Cámara.

4. El informe de la Comisión propone agregar una disposición que permita que los diputados y senadores puedan renunciar a sus cargos cuando les afecte una inhabilidad física o moral que les impida desempeñarlos y entrega al Tribunal Constitucional la atribución de calificar la renuncia.

Concordamos plenamente con esta nueva atribución que se sugiere entregar al Tribunal Constitucional.

En ordenamientos constitucionales anteriores esta atribución quedaba entregada a la resolución de la Cámara respectiva

V. ATRIBUCIONES NO CONTEMPLADAS EN EL ACUERDO DE LA COMISIÓN Y QUE DEBERÍAN COMPLEMENTARLO

1. El artículo 56 de la Constitución establece las llamadas incapacidades parlamentarias que ocurren cuando a un diputado o senador se le nombra en alguno de los cargos indicados en el artículo 55 del texto constitucional, nombramiento que será nulo conforme a la prohibición del mismo artículo 56 de la Ley Fundamental.

La Constitución Política y el informe de la Comisión no señalan cuál es el órgano que debe conocer y resolver los problemas que acarreen las incapacidades parlamentarias. El profesor don A. Silva Bascuñán propone que en estos casos sea la propia Cámara la que conozca de estas prohibiciones⁴.

A nuestro juicio debería mantenerse el mismo criterio que respecto de las otras prohibiciones parlamentarias y otorgarle una nueva atribución al Tribunal Constitucional para conocer y resolver las llamadas incapacidades parlamentarias que contempla el artículo 56 de la carta política.

2. Si un parlamentario se proclama pese a que le afecta alguna inhabilidad de las indicadas en el artículo 54, llamadas por la doctrina de carácter absoluto, el constituyente no ha señalado un órgano que conozca de esta materia.

⁴ Silva Bascuñán, Alejandro. obra citada.

A nuestro entender debería aprovecharse el proceso de reformas para entregarle al Tribunal Constitucional el conocimiento de los problemas que esta situación podría acarrear.

3. El Tribunal Constitucional chileno, como hemos analizado en esta exposición, tiene importantes atribuciones para controlar la constitucionalidad de las normas emanadas, tanto del órgano legislativo como del ejecutivo, y por la reforma que se propone por el informe de la Comisión tendría además atribuciones para controlar autos acordados emanados del Poder Judicial.

Sin embargo, los Reglamentos de las Cámaras que deben dictarse obligatoriamente en cumplimiento de normas constitucionales, no tienen ningún tipo de control, por lo que cabe estudiar la posibilidad que sean controlados por el Tribunal Constitucional, pues es indudable que muchas de sus disposiciones están referidas a la regulación de normas constitucionales.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Hemos entregado una visión de las competencias de que debe estar dotado el Tribunal Constitucional Chileno, tomando en consideración la norma vigente, lo aprobado por la Comisión respectiva del H. Senado y nuestra visión sobre la materia.

Dando término a esta exposición pensamos que es importante no olvidar que estos órganos jurisdiccionales nacen y se difunden por el mundo para ser los guardianes de la norma constitucional. Aparecen así como los encargados de custodiar el principio de la supremacía constitucional, con una finalidad que lleva a la concepción de la Constitución como una garantía de los valores que la informan y de los derechos y garantías de las personas.

Lo anterior nos lleva a plantearnos algunas dudas respecto de las competencias del Tribunal Constitucional en nuestro país si las relacionamos con las competencias de los otros órganos encargados de velar por la supremacía constitucional.

El estudio que hemos hecho nos conduce a visualizar nuestra justicia constitucional, como la hemos llamado en trabajos anteriores, como una justicia constitucional compartida y bien podría llamarse también como la denomina el profesor Gastón Gómez “una justicia constitucional diseminada”, lo que lleva inevitablemente a que se produzcan una serie de problemas que son inevitables y que son perjudiciales para la valorización de la Constitución y la coherencia que debe existir entre las disposiciones de rango fundamental.

Así podemos citar los innumerables casos en que tratándose de materias orgánicas constitucionales la Cámara de Origen no las consulta al Tribunal Constitucional y al respecto cabe recordar que este órgano constitucional sólo puede ejercer su jurisdicción a requerimiento de los órganos constitucionales interesados o de las personas que intenten la acción pública en conformidad con el artículo 3 de la ley 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

El órgano jurisdiccional frente a esta situación y para cumplir cabalmente con su papel de guardián del principio de supremacía constitucional ha desarrollado toda una doctrina de cuáles son los casos en que puede conocer de oficio y evitar por esta vía que queden sin control inconstitucionalidades flagrantes.

Hay dos situaciones puntuales que no podemos dejar de mencionar de falta de control y donde se evidencia el vacío y la falta de coherencia de nuestro ordenamiento jurídico:

- 1) El Código Procesal Penal que junto con disposiciones de procedimiento contiene normas sustantivas de carácter orgánico constitucional que no fueron consultadas al Tribunal Constitucional, cabe señalar que todos sus preceptos están vigentes y en estricto derecho adolecen muchos de ellos de un vicio de inconstitucionalidad de forma. Falta el control del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema no acepta las inaplicabilidades de forma.
- 2) El Tribunal Constitucional en su oportunidad declaró que las referencias a la ley que hacía el artículo 19 número 24 de la Constitución en su inciso sexto eran todas a la ley orgánica constitucional, El legislador promulgó ciertas materias mineras entre ellas el artículo 96 del Código de Minería, como ley simple y recurridas estas disposiciones de inaplicabilidad la Corte Suprema no declaró su inaplicabilidad. Conociendo el Tribunal Constitucional de la materia señaló que no podía pronunciarse sobre ley vigente.

Este caso conocido como el de la Compañía Minera Tamaya y los anteriormente señalados nos revelan con nitidez la debilidad de la jurisdicción constitucional chilena.

Como posible solución a estos casos, que indudablemente van en desmedro del respeto que debe tenerse a las normas constitucionales y a los principios contenidos en las Bases de la Institucionalidad, como es la supremacía constitucional y la vinculación de todos los órganos del Estado a la Constitución, estimamos que la sugerencia que hemos hecho en este trabajo de reemplazar la inaplicabilidad por “la cuestión de constitucionalidad o acción de constitucionalidad”, permitiría que nuestros jueces plantearan ante el Tribunal Constitucional no solo las inconstitucionalidades de fondo sino que también las de forma.

Además, quedaría indubitablemente establecido que las resoluciones de este organismo tendrían efectos generales y de cosa juzgada.

Se concentraría la justicia constitucional relativa al control de la función legislativa en el Tribunal Constitucional.

Si revisamos la legislación vigente veremos que son muchos los casos en que materias evidentemente orgánicas constitucionales no han sido consultadas al Tribunal Constitucional, lo que les acarrea una inconstitucionalidad de forma, por no haberse cumplido en su tramitación con un requisito exigido por la Constitución. Además, podría sostenerse también que adolecen de un vicio de inconstitucionalidad de fondo.

Estas leyes se mantienen en vigor y por ello el Tribunal Constitucional, no puede ejercer control de constitucionalidad respecto de ellas, al mismo tiempo que la Corte Suprema, que es el otro órgano encargado de revisar la constitucionalidad de la ley, ha excluido de este control los posibles vicios de forma en que puede haber incurrido el legislador.

Se produce así un vacío que podríamos llamar un vacío de poder, que distorsiona nuestro ordenamiento jurídico y que es la consecuencia indudable de la duplicidad de controles.

Conscientes de que a nuestra doctrina constitucional y a nuestros tribunales les cuesta apartarse de la revisión de constitucionalidad con efectos particulares y que buscan un camino gradual para llegar a la declaración de inconstitucionalidad, no dudamos que estas oportunidades académicas deben ser la vía para avanzar en los planteamientos de los problemas que afectan a la justicia constitucional en Chile, por lo que nos hemos atrevido a insinuar un camino experimentado en otros países y que permite alcanzar con mayor eficacia el respeto a la supremacía constitucional.