

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 Ángel 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 Álvarez

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.

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Santafé de Bogotá, Colombia. Ex Presidente de la Corte Constitucional.
Ex Defensor del Pueblo 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

Víctor Concha Anabalón

Editado por

Librotecnia Editores

Correo electrónico cecoch@utalca.cl

EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA JUSTICIA ORDINARIA

José Luis Cea Egaña *

RESUMEN

El artículo analiza el efecto vinculante y de irradiación de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el conjunto del ordenamiento jurídico y de sus órganos. El autor toma partido por la consideración de la *ratio decidendi* del fallo como vinculante junto al dictum de la sentencia respectiva. Se plantea la necesidad que la LOC del Tribunal Constitucional explicita los efectos vinculantes de los fallos respecto de los tribunales ordinarios y especiales. Finalmente analiza los efectos de la *res iudicata* en el ámbito del control reparador de constitucionalidad de preceptos legales en control concreto y en control abstracto.

PALABRAS CLAVE

Sentencias constitucionales. Efecto vinculante y de irradiación de las sentencias constitucionales. Valor de la *ratio decidendi*. Efectos de la cosa juzgada constitucional.

* Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile y Universidad Católica de Chile; Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional; Ministro del Tribunal Constitucional; Miembro del Consejo Académico Consultivo Nacional del Centro de Estudios Constitucionales de Chile. jlcea@puc.cl. Artículo presentado el 28 de mayo de 2005 y aprobado el 15 de junio de 2005.

INTRODUCCIÓN

Con sujeción al texto aprobado por la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados, en segundo trámite, la reforma a la Carta Fundamental otorga al Tribunal Constitucional¹ la facultad de declarar inaplicable, en sala, cualquier precepto legal contrario a la Constitución; agrega que le corresponderá también decidir, pero en pleno, la inconstitucionalidad de un precepto legal que hubiere sido ya declarado inaplicable, al menos una vez.²

La normativa fundamental en gestación se completa³ con las disposiciones que permiten pronunciar la inaplicabilidad aludida por el Tribunal accionando de oficio, o a raíz de haberlo hecho quien sea parte en la gestión correspondiente; y que otorgan acción pública para requerirlo tratándose de la declaración de inconstitucionalidad.

Quedan así concentrados en esa Magistratura el control de supremacía *ex ante* y *ex post*, concreto y abstracto, de disposiciones legales.

El nuevo régimen constitucional aplicable en el tema se cierra con algunas modificaciones al artículo 83 de la Carta Política vigente. De ellas, la más significativa es la contenida en el nuevo inciso 3°, cuyo texto es el siguiente:

“Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad respecto del todo o parte de una ley o de un decreto con fuerza de ley (...), se publicarán en el Diario Oficial (...) y la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada desde dicha publicación”.

Los textos reseñados son escuetos y dejan, por lo mismo, amplio aunque no ilimitado ámbito de regulación a la Ley Orgánica Constitucional respectiva.⁴ Es en tal reserva legal, por consiguiente, que sería posible incorporar las innovaciones más importantes relativas a la incidencia que las sentencias del Tribunal Constitucional deben tener en la jurisdicción ordinaria.

I. EFECTO VINCULANTE Y DE IRRADIACIÓN

El Código Supremo goza de supremacía y tiene fuerza normativa propia, cuya proyección o reflejo tiene que ser reconocido en la jurisprudencia de todos los tribunales de Chile, en las decisiones de los más diversos órganos estatales y, por supuesto, en los actos y conductas de los particulares, sin excepción. Tal es uno de los significados de su artículo 6°.

Incumbe al Tribunal Constitucional, sobre todo después del control de supremacía más concentrado que contempla la reforma –aunque no llega a ser absoluto o comple-

¹ Artículo 82 inciso 1° N° 6° de la Constitución.

² Íd., N° 7.

³ Íd., incisos 11° y 12°, respectivamente.

⁴ Artículo 81 inciso final de la Constitución.

tamente tal, como veremos⁵, servir el rol de defensor supremo y garante máximo de la Carta Fundamental. Desempeñando tan altas y trascendentales funciones, dicha Magistratura preserva la estructura jurídico-política del Estado y tutela tanto la dignidad de la persona como los derechos esenciales que fluyen de esa cualidad única. Tal relación directa, entre justicia y política es legítima, y también legitimante porque sirve a la pacificación y cohesión de la comunidad, valores que devienen en sociedades pluralistas, cada día más prominentes para la democracia.⁶

Lo expuesto deja de relieve que son claras las diferencias entre la Magistratura Ordinaria y el Tribunal Constitucional, hecho que, lejos de significar separación infranqueable, o antagonismo paralizante, supone su coordinación y complementariedad.⁷

De la premisa antecedente fluyen diversas y trascendentales consecuencias, dos de las cuales merecen comentario en esta ponencia. Mencionadas en el orden que me parece lógico y más didáctico, digo que la primera se refiere al efecto vinculante de las sentencias del Tribunal aludido; y la segunda a la cosa juzgada constitucional.

Pues bien, el efecto vinculante al que me refiero consiste en la obligación de respetar lo decidido en las sentencias del Tribunal Constitucional. De esta aseveración general se desprenden varias consecuencias que es menester describir:

1. El carácter vinculante significa que la resolución mencionada se impone a todos los involucrados con el ordenamiento jurídico, quedando, superlativamente los órganos jurisdiccionales, comunes o especiales, sometidos o sujetos a lo decidido en tal pronunciamiento;⁸

2. En doctrina se discute cuál es, en concreto o exactamente, la parte de la sentencia que se torna vinculante,⁹ encontrándose quienes sostienen la tesis mínima, esto es, que tal efecto se limita a la parte resolutive, en contraposición con otros, la mayoría, que extiende ese efecto a la *ratio decidendi* completa, esto es, a la argumentación, razonada, lógica y persuasivamente desenvuelta que, interpretando la Constitución, culmina con la decisión del Tribunal. Personalmente, no dudo en adherir a esta segunda alternativa y por varios argumentos, de los que consigno aquí el ligamen indisoluble que existe entre el razonamiento y la determinación fundada en él, así como la pobreza sustantiva y naturaleza mecánica que encierra conformarse con un mero *dictum* final;

3. En la nueva Ley Orgánica del Tribunal resulta imperativo incorporar, expresa y categóricamente, una norma proclamando el efecto vinculante y de irradiación explica-

⁵ Ríos Alvarez, Lautaro, “El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile”, VIII *Revista Ius et Praxis* N° 1 (2002), pp. 389 ss.

⁶ Véase Dermizaky P., Pablo, “Justicia Constitucional y Cosa Juzgada”, X *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2004), p. 292.

⁷ Íd.

⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Ed. Espasa Calpe, Madrid (2001), p. 2092.

⁹ Casal Hernández, Jesús M., “Cosa Juzgada y Efecto Vinculante en la Justicia Constitucional”, en *Anuario cit.*, pp. 303 ss.

do. Para ese objetivo sería suficiente tener en consideración el artículo 31.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, cuyo texto inserto a continuación:

“Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal vinculan a los órganos constitucionales de la Federación y de los Estados así como a los tribunales y autoridades”.

Observemos, sin embargo, que el precepto transcrito se refiere, en general, a las resoluciones de la Magistratura respectiva; que absorbe en su efecto reflejo, alcance irradiante o potestad vinculante a todos los entes públicos, sin excepción;¹⁰ y que, por supuesto, los particulares, individualmente o asociados, se hallan igualmente sometidos a ese efecto de las sentencias comentadas. Para estos últimos, fuerza es advertirlo, la Constitución no es un libro de consejos, menos de sugerencias, caracteres inconciliables con el orden público y, mucho más todavía, con la esencia del Derecho Público;

4. El efecto de irradiación y vinculante conduce, paulatinamente, al reconocimiento del precedente en nuestros regímenes jurídicos, demostrando así que es real y creciente, por suerte, la aproximación del constitucionalismo europeo-continental e iberoamericano, de un lado, al homónimo anglosajón, de otro.¹¹ Se presentan aquí nuevas e interesantes observaciones. De ellas resumo las siguientes:

- A. El precedente debe entenderse con vigor persuasivo y sin coercitividad rígida o inflexiblemente impositiva. Trátase, por ende, de un fenómeno propio de la cultura jurídica, cuya asimilación es lenta y que no puede realizarse sin que los destinatarios lo asimilen libre y reflexivamente;¹²
- B. Estas *sentencias normativas*, las del Tribunal Constitucional, normativas como se las llama,¹³ tienen que permear la jurisprudencia en las disciplinas más diversas, haciendo exigible que los magistrados y abogados las conozcan antes de dictar sus fallos. Por eso, es una exigencia elemental que los operadores jurídicos dejen de criticar a los constitucionalistas cuando demandan que comiencen su labor estudiando la Constitución y después fijen el sentido de las leyes, reglamentos y convenciones teniéndola presente; y
- C. Felizmente, el control de supremacía de la ley, proyectado para Chile en la reforma de 2005, aumenta su nivel de concentración, radicándolo en el Tribunal Constitucional, pero no alcanza a ser absoluto, completo o total, porque subsisten controles *ex post* que seguirán siendo ejercidos por los jueces, en general, y por los Tribunales Superiores tratándose de las acciones de amparo y protección.¹⁴ De ese flujo y reflujo surgirá la consideración recíproca, el beneficio mutuo y, al final, un grado más alto de seguridad jurídica.

¹⁰ Jürgen Schwake (compilador): *Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán* (Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2003), pp. 5 ss.

¹¹ Véase José Luis Cea Egaña: “Huella del Derecho Constitucional Norteamericano en el Nuevo Constitucionalismo”, *XI Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte – Sede Coquimbo* N° 2 (2004), pp. 15 ss.

¹² Casal, *cit.*, p. 305.

¹³ *Íd.*, pp. 321-322; y Humberto Nogueira Alcalá: “Consideraciones sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus Efectos en América del Sur”, *X Revista Ius et Praxis* N° 1 (2004) pp. 133 ss.

¹⁴ Ríos Álvarez, *cit.*, pp. 398 ss.

5. En relación con lo recién expuesto, merece análisis más detenido el vínculo de la actividad jurisdiccional de los Tribunales, comunes o especiales, por un lado, y el Tribunal Constitucional, de otro. Me refiero, para ser más exacto, a que el control concreto de supremacía que la reforma de 2005 traslada desde la Corte Suprema a dicho Tribunal, generará una jurisprudencia nueva que, por el casuismo que la singulariza, se erigirá en una vertiente de ricos pronunciamientos en defensa de los derechos esenciales y de su promoción. Bastará que los tribunales de oficio, o que las partes de la gestión judicial respectiva, lo pidan a esa Magistratura para que ésta quede obligada a pronunciarse, con efecto *inter partes*, sin perjuicio del pronunciamiento de inconstitucionalidad *erga omnes*, a raíz de acoger la acción popular ulterior.

Diviso aquí, entonces, nuevas oportunidades para consolidar el efecto de irradiación, consolidar el precedente y, en definitiva, entronizar la constitucionalización del ordenamiento jurídico, mal que les pase a los profesores de disciplinas ajenas al Derecho Público. Así y en definitiva, la Constitución llegará por fin a ser más viva o vital, simplemente porque es vivida en la práctica; y

6. La Constitución es un orden abierto al progreso, cuyos valores, principios y normas, aunque generales, tienen densidad normativa nítida y suficiente para ser, incluso directamente, llevados a la práctica.

Es también un marco de posibilidades, cuya vigencia obliga a obrar según las alternativas legítimas, rechazando las demás.

Por último, su legitimidad, primera y esencial, radica en la proclamación, reconocimiento y tutela real de la dignidad humana y los derechos esenciales, de modo que el cauce político, social y económico previsto en ella tiene cualidad sólo instrumental¹⁵. Puede resumirse tan rica fórmula jurídico-política recordando lo mandado en el artículo 1º inciso 4º de la Carta Fundamental, o sea, que el Estado se halla al servicio de la persona humana.

Aunque casi resulta ocioso repetirlo, lo hago para disipar dudas, en el sentido que el efecto vinculante, orientado al precedente, no es ni puede ser inflexible, inadaptable a las circunstancias cambiantes del tiempo y de la mentalidad jurídica predominante.¹⁶ Antes y por el contrario, ya he realzado que el control de supremacía, concreto y casuístico, impone la apertura del Tribunal a la consideración de los hechos de cada asunto planteado, abriéndole así la posibilidad de responder, sin margen de vacilación, a la crítica injusta que hoy algunos le hacen en el sentido de que no tutela los derechos humanos.

¹⁵ Casal, *cit.*, p. 307.

¹⁶ *Id.*

II. RES JUDICATA CONSTITUCIONAL

Finalmente, un breve comentario sobre la cosa juzgada, material y formal.

Hoy, en el artículo 83 inciso 1º de la Constitución se lee que, en contra de las resoluciones del Tribunal Constitucional, no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que pueda, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiese incurrido. Precisamente, el artículo 32 de la Ley Orgánica de esa Magistratura repite, con ligeras puntualizaciones, el precepto constitucional referido.

Pues bien, hallándose proyectada por la reforma de 2005 la concentración, en el Tribunal Constitucional, del control de supremacía *ex ante* y *ex post*, concreto y abstracto, queda sin sentido el inciso 3º del artículo 83 del Código Político, o sea, aquel según el cual, 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.

En los términos descritos deviene configurada la cosa juzgada constitucional tanto en su aspecto formal como material. Nada impide, por cierto, que el Tribunal Constitucional, en cada sentencia que lo justifique, aclare cuáles son los únicos asuntos ponderados y decididos en ella, admitiéndose así la presentación de nuevas acciones para cubrir lo no resuelto. Tal sería la *res judicata* relativa,¹⁷ concebible, en línea de principio, sobre la base de lo preceptuado en el artículo 3º del Código Civil.

El raciocinio precedente puede ser hecho en ligamen con el control concreto de supremacía, cuyo efecto es *inter partes*. Pero se torna absolutamente problemático admitirlo cuando la gestión fue elevada a cuestión de constitucionalidad.

En esa última hipótesis, la sentencia que declara la inconstitucionalidad conlleva la derogación del precepto legal, con alcance *erga omnes*, volviendo absurdo aducir que tal efecto es, en cualquier sentido, sólo *inter partes*. Por el contrario, fácil es desprender la tesis opuesta cuando la sentencia desestimó el vicio mencionado, siendo la infinita riqueza de los hechos y sus circunstancias, irrepetibles entre los casos juzgados, razón suficiente para sostener que se trata de la *res judicata* relativa.

¹⁷ Nogueira *cit.*, p. 118.