

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales



**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales**

Julio de 2006

LIBROTECNIA®

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca
Québec 415 esq. Av. Condell
Providencia • Chile
Página web: www.cecococh.cl / E-mail: cecococh@utalca.cl

REPRESENTANTE LEGAL:

Dr. Juan Antonio Rock Tarud.
Rector de la Universidad de Talca. Chile. jrock@utalca.cl

DIRECTOR:

Humberto Nogueira Alcalá.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. nogueira@utalca.cl

SUBDIRECTOR:

Jorge Precht Pizarro.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Público, Magíster en Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. jorgeprecht@gmail.com

CONSEJO EDITORIAL NACIONAL

Eduardo Aldunate Lizana.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. ealdunat@ucv.cl

Andrés Bernasconi Ramírez.
PH. D. Universidad de Boston. Instituto de Políticas Públicas.
Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago, Chile. abernasconi@nab.cl

Raúl Bertelsen Repetto.
Magíster en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector Universidad
de los Andes. Santiago. Chile. tribunalconstitucional@entelchile.net

José Luis Cea Egaña.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile.
tribunalconstitucional@entelchile.net

Kamel Cazor Aliste.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho.
Universidad Católica del Norte. La Serena. Chile. cazor@ucn.cl

Miguel Ángel Fernández.
Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de las
Universidades de los Andes. Pontificia Universidad Católica de Santiago y
Universidad de Talca. Santiago. Chile. mafernande@cb.cl

Emilio Pfeffer Urquiaga.
Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho.
Universidad Diego Portales. Chile. emiliopfeffer@pfeffer.cl

Jorge Tapia Valdés.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad
de Derecho de la Universidad Arturo Prat. Iquique. Chile. jortapia@unap.cl

Francisco Zúñiga Urbina.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile. Santiago. Chile.
zdc@zdcabogados.cl

CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Presidente de la Comisión Andina de Juristas. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caracas. Venezuela. cayala@cjlegal.net

Paulo Benavides.

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal do Ceará-UFC. Doctor Honoris causa de la Universidad de Lisboa. Fundador y Director de la Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionales. Fortaleza. Brasil. pbonavides@ultranet.com.br

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santa Fe de Bogotá. Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia. ecifuentes@uniandes.edu.co

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. México. jcmjur@servidor.unam.mx

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director Magister en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. eguiguren@speedy.com.pe

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. fdezsegado@der.ucm.es

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala. ccolmenares@asies.org.gt

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine. Italia. mezzettiluca@yahoo.it

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. Magistrado del Tribunal Constitucional español. Madrid. España. pperez@der-pu.uc3m.es / ptrems@tribunalconstitucional.es

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario. Argentina. nestorsagues@arnet.com.ar

Bases de datos en que figura la Revista Estudios Constitucionales:

www.latindex.unam.mx

<http://biblioteca.atalca.cl>

Correo electrónico: cecoch@atalca.cl

Editado y distribuido por

EDITORIAL LIBROTECNIA

Bombero Salas 1369, Of. 408. Santiago • Chile

Fonofax: (56-2) 6967076

www.librotecnia.cl / info@librotecnia.cl

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EMANADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU IMPACTO EN LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

*The constitutional precedent and its effect upon
the legislative function*

Marisol Peña Torres *

RESUMEN

La autora realiza un análisis de la relación entre la sentencia emanada del Tribunal Constitucional y la función legislativa, considerando el rol que juega el Tribunal Constitucional y el principio de deferencia razonada entre órganos estatales y el principio de presunción de constitucionalidad de que gozan las normas legales. Asimismo se consideran las disposiciones constitucionales y las normas adecuadoras de la LOC del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia.

PALABRAS CLAVE

Tribunal Constitucional. Precedente. Principio de deferencia razonada.

* Profesora de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Directora de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Ministra del Tribunal Constitucional de Chile. mpenat@uc.cl Recibido el 26 de mayo. Aprobado el 14 de junio de 2006.

ABSTRACT

The author discusses the relationship between decisions by the Constitutional Court and the legislative function, considering the role of the Constitutional Court and the principles of reasonable deference between the branches of government, and *prima facie* constitutionality of legal norms. Consideration is also given to constitutional norms, the adjustments of the Organic Constitutional Act of the Constitutional Court, and decisions on the matter issued by the Constitutional Court.

KEY WORDS

Constitutional Court. Constitutional precedent. Principle of reasonable deference.

JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y FUNCIÓN LEGISLATIVA

La sola idea de un “precedente constitucional” configurado por las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional y su impacto en la función legislativa retrotrae, necesariamente, a los fundamentos que han precedido el desarrollo de la justicia constitucional en el mundo que, como se sabe, se ha desarrollado sobre la base de dos modelos: el difuso y el concentrado. El control difuso es el que se ejerce por cualquier tribunal en orden a inaplicar, en todo o en parte, una ley alegada ante él en el curso de un pleito por ser contraria a la Constitución. El control concentrado, por su parte, supone radicar en un único órgano especializado (que puede ser un tribunal constitucional o una sala determinada del Tribunal Supremo) la atribución de expulsar del ordenamiento jurídico, con efectos generales o erga omnes, un precepto legal contrario a la Carta Fundamental.

Ya sea en el control difuso como en el control concentrado, lo que se examina, precisamente, es una ley que se sostiene es contraria a la Constitución vulnerando el principio de supremacía de ésta por sobre el resto de las normas.

Tal como señala el Juez John Marshall, en la sentencia del famoso caso *Marbury vs. Madison*, en 1803:

“(...) si una ley se opone a la Constitución, y ambas ley y Constitución, son aplicables a un caso particular; entonces, la Corte debe o bien decidir dicho caso en conformidad a la ley, descartando la Constitución; o bien de acuerdo con la Constitución desechando la ley. La Corte debe determinar cuál de las reglas en

conflicto resuelve el caso. Esta determinación es de la esencia misma de la función judicial”.¹

Más adelante agrega:

“Si, por lo tanto, las Cortes han de considerar la Constitución, y la Constitución es superior a todo acto ordinario del legislador, la Constitución y no tal acto ordinario, debe resolver el caso al que ambos se aplican”.²

La supremacía de la Constitución por sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico positivo llevó, por su parte, a Hans Kelsen a impulsar la necesidad de crear un órgano especializado, dotado de la suficiente jerarquía e independencia, destinado a asegurar el efectivo predominio de la Carta Fundamental y, finalmente, la expulsión del ordenamiento jurídico de aquellas normas que contravenían sus preceptos. Es desde este punto de vista que la figura del Tribunal Constitucional surge asociada a la de un “legislador negativo” que, en todo caso, no tiene la virtud de sustituir al legislador en su función propia, atentando contra el principio de separación de funciones del Estado.

En palabras de Kelsen:

“La anulación de las leyes por un tribunal puede, pues, interpretarse con igual razón más como un reparto del poder legislativo entre dos órganos que como una intromisión en el poder legislativo. Ahora bien, en este caso no se habla generalmente de una violencia del principio de separación de poderes (...). Si se quiere mantenerlo en la república democrática sólo puede ser tomado razonablemente en consideración, de entre sus diferentes significados, aquel que se expresa mejor en la fórmula de la división de poderes que en el de la separación de los mismos, es decir, el que alude a la idea del reparto del poder entre órganos diferentes no tanto para aislarlos recíprocamente como para permitir un control recíproco de unos sobre otros. Y esto no sólo para impedir la concentración de un poder excesivo en manos de un solo órgano (...) sino también para garantizar la regularidad del funcionamiento de los diferentes órganos. Pero entonces la institución de la Justicia Constitucional no está en absoluto en contradicción con el principio de separación de poderes, sino que constituye, por el contrario, una afirmación del mismo”.³

En este contexto, la labor del Tribunal Constitucional, en lo referente al examen de la constitucionalidad de las leyes, pasa a ser una expresión del mecanis-

¹ Citado por Zapata Larráin, Patricio. 2002. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Parte General*. Santiago, Biblioteca Americana, p. 16.

² *Ibidem*.

³ Citado por Díaz Revorio, Francisco Javier. 2001. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Valladolid, Editorial Lex Nova, p. 243.

mo de los “checks and balances” que, gracias al aporte de El Federalista vino a complementar, de manera sustancial, la tesis de la separación de las funciones del Estado elaborada por Montesquieu. Expresado de otra forma, la labor del Tribunal Constitucional viene a ser una manifestación de la vigilancia recíproca que debe existir entre las funciones y órganos del Estado.

Entendida de esta forma la competencia del Tribunal Constitucional, en lo que atañe al control de la constitucionalidad de la ley, es posible afirmar que el objeto de la justicia constitucional no apunta a sustituir la labor del legislador o a asumir sus competencias.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional español cuando ha señalado precisamente que, dado que el Parlamento goza de una innegable libertad política, su función no es, por tanto, la de fijar la “mejor” interpretación de cada precepto constitucional, sino tan sólo la de eliminar aquellas que resulten intolerables. De aquí concluye que “la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada de la Constitución”.⁴

Entre nosotros, el profesor Patricio Zapata ha señalado que “dentro de los márgenes que impone el principio de supremacía constitucional... el legislador goza de una legítima autonomía. Autonomía que el TCCh, en aplicación de la ‘deferencia razonada’, no puede sino reconocer y respetar”.⁵

Acorde con este criterio, el Tribunal Constitucional chileno ha reconocido la necesidad de respetar la voluntad del legislador cuando ésta no vulnera la Constitución. Así, por ejemplo, al examinar la constitucionalidad del Proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos⁶ señaló que “(al Tribunal Constitucional) sólo le está confiado ejercer un control de constitucionalidad sobre la ley orgánica y no emitir juicios de mérito sobre ella. Si así procediere se excedería en sus atribuciones transformándose en un órgano colegislador, lo que constituiría una grave infracción a la Constitución”.

Asimismo, el Tribunal ha desarrollado el principio de “deferencia razonada” que supone el respeto a la autonomía del legislador y la presunción de constitucionalidad de los actos de aquél. En la sentencia de 4 de agosto de 2000, recaída en el Convenio 169, de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (Rol N° 309), el Tribunal afirmó:

⁴ Citado por Gascón Abellán, Marina. 1994. “La Justicia Constitucional: Entre legislación y jurisdicción”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 41, p. 67.

⁵ Zapata, ob. cit., p. 72.

⁶ Sentencia Rol N° 43, de 24 de febrero de 1987.

“(la presunción de legitimidad o presunción de constitucionalidad) consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando llegue a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizar el respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley”. (Considerando 2°).

Concretando estas ideas, en sentencias más recientes, el Tribunal ha precisado que:

“Si bien este Tribunal no entra a pronunciarse sobre los artículos 1°, 2°, inciso 2°, 4°, 6°, letras b) y d), 7°, letras b) y c), 8°, 9°, 10, 11, 12 y 15, inciso final, del proyecto remitido, se deja expresa constancia que no lo hace en el claro entendido que esas disposiciones deben ser siempre interpretadas y aplicadas con el sentido y alcance con que fueron aprobadas por el Congreso Nacional, respetando lo ordenado en el artículo 108, inciso 3°, de la Constitución, y en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, Ley N° 18.695 y sus reformas, sin afectar ni alterar, por causa y para efecto alguno, lo establecido en tales textos normativos, en especial, tratándose de atribuciones y obligaciones, tanto del Concejo como del Alcalde, en los respectivos municipios”.⁷

Asimismo que:

“No habiendo la Constitución contemplado obligación ni prohibición alguna para que el legislador decida, en atención a las exigencias del bien común, excluir el ascenso automático por antigüedad y reemplazarlo básicamente por la promoción mediante concurso que establece el proyecto en estudio, resulta que tal determinación legislativa es coherente con el artículo 38, inciso 2° de la Carta Política, cuya finalidad es servir a la persona y contribuir a la realización del bien común, a través de una gestión eficiente y eficaz, proba y profesional de los funcionarios que integran la Administración del Estado”.⁸

No puede negarse, sin embargo, que el respeto a la actividad del legislador, por parte del Tribunal Constitucional, que lleva sólo a expulsar del ordenamiento jurídico las normas emanadas de éste que resulten intolerables con la Constitución, ha experimentado importantes modificaciones con la dictación de las denominadas sentencias interpretativas y sentencias manipulativas que complementan, corrigen o, incluso, sustituyen la voluntad del legislador.

⁷ Sentencia Rol N° 368, de 4 de marzo de 2003, recaída en el Proyecto de Ley que establece normas sobre financiamiento urbano compartido, considerando 10°.

⁸ Sentencia Rol N° 375, de 3 de junio de 2003, recaída en el Proyecto de Ley que regula la nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica, considerando 31°.

En las sentencias interpretativas,⁹ que permiten diferenciar entre el enunciado o disposición normativa y la norma o interpretación posible de tal enunciado, el Tribunal Constitucional establece cuál es esa interpretación posible desechando las restantes, con lo cual tiende a convertirse en un verdadero “legislador positivo” otorgándole al enunciado una consecuencia hermenéutica que puede ser muy diferente de la prevista por el legislador.

En las sentencias manipulativas, el Tribunal Constitucional llega aún más lejos, pues incorpora una adición al enunciado normativo formulado por el legislador. En el seno del Tribunal Constitucional español se ha puesto de manifiesto el riesgo implícito en la dictación de este tipo de sentencias desde el punto de vista de la seguridad jurídica, estimando que el Tribunal no puede arbitrar las medidas que permitan delimitar el alcance y los efectos de la nueva doctrina constitucional para evitar que se desborden más allá de lo previsto y querido por esa interpretación constitucional.¹⁰ Ello resulta particularmente importante, si se relaciona esta consecuencia con el “precedente constitucional”, según veremos.

Por otro lado, la relación entre el Tribunal Constitucional y la función legislativa también se ha visto afectada por la evolución experimentada por el propio concepto de Constitución Política. Así mientras que, para Kelsen, la Constitución no pasaba de ser la “norma de normas”, en un sentido organizativo y procedimental, hoy por hoy, la Constitución es más que la fuente primera y principal de todas las normas del ordenamiento jurídico positivo. Es, ante todo, un “orden de valores” que se expresa, básicamente, en los derechos fundamentales que ella consagra, los que ya no son únicamente una facultad inherente a su titular (dimensión subjetiva) sino que el fundamento de todo ese orden jurídico (dimensión objetiva). Así, la labor del Tribunal Constitucional, en cuanto “guardián de la Constitución” no se limita exclusivamente al resguardo de sus normas en sentido estricto sino que también se extiende a la defensa y promoción de los principios y valores que constituyen el “alma” de la Constitución.¹¹

⁹ En la Sentencia Rol N° 460, de 6 de diciembre de 2005, pronunciada a raíz del examen de constitucionalidad del proyecto de ley que estableció la declaración jurada patrimonial como exigencia a las autoridades que ejercen una función pública, el Tribunal declaró constitucional la norma contenida en el art. 1° transitorio del proyecto “en el entendido que el reglamento a que alude sólo puede contemplar, por una parte, los requisitos de forma de las declaraciones de patrimonio y sus actualizaciones, sin ampliar el contenido de las mismas determinado por la ley y, por las otras, las demás normas administrativas para la ejecución de la ley que son aquellas que el Presidente de la República está facultado para dictar en conformidad con lo que señala el artículo 32 N° 6 de la Carta Fundamental (considerando 35°).

¹⁰ Gascón Abellán, *ob. cit.*, p. 71.

¹¹ Un importante ejemplo de esta tendencia que refleja el sentido axiológico de la Constitución Política se encuentra en la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional, con ocasión del examen preventivo de constitucionalidad del Proyecto de Ley destinado a crear la Unidad de Análisis Financiero y a modificar el Código Penal en materia de lavado y blanqueo de activos (Rol

SENTIDO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional del Perú, en sentencia de 10 de octubre de 2005, señaló que “el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga”. Agregó que “el precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común, que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos”.¹²

El precedente vincula al propio Tribunal Constitucional en el sentido que, en sus decisiones futuras, deba atenerse a lo resuelto previamente para una determinada figura jurídica o respecto de una modalidad o tipo de casos.

En su sentencia de 22 de julio de 1993, Rol N° 171, recaída en el Proyecto de Ley que creaba nuevos Juzgados de Policía Local, nuestro Tribunal Constitucional destacó la importancia de que el propio Tribunal mantenga la razón decisoria contenida en fallos anteriores señalando que “...ello crea certeza y seguridad jurídica necesarias para todos aquellos a quienes pueda interesar y/o afectar lo que éste resuelva sobre el punto”.

Junto con la certeza y seguridad que acarrea el establecimiento del precedente constitucional, la Corte Constitucional de Colombia¹³ ha señalado que existen otras tres razones para destacar su importancia:

1. La seguridad jurídica que acarrea el precedente es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, particularmente en el ámbito de los contratos y de las transacciones económicas.
2. Se trata de respetar el principio de igualdad, ya que no resulta justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.
3. El respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de

N° 389, de 28 de octubre de 2003). Allí se precisó el alcance de la norma contenida en el art. 1° inciso 1° de la Constitución Política, en cuanto base del sistema institucional chileno, señalando que “la dignidad a que se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados”. (Considerando 17°).

¹² Sentencia de 10 de octubre de 2005, Expediente N° 0024-2003-AI/TC.

¹³ Sentencia SU-047/99, de 29 de enero de 1999.

una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presenta caracteres análogos.¹⁴

De allí que si el Tribunal Constitucional estima del caso apartarse del precedente deberá establecer las razones en que se funda el cambio. En este sentido, el Proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que se debate en segundo trámite constitucional ante el Senado, señala, en su artículo 31, que “toda sentencia del Tribunal que modifique o altere sustancialmente lo que hubiere resuelto con anterioridad sobre la misma materia, deberá declarar tal circunstancia y precisar las razones fundadas en que dicho cambio se sustenta” (inciso 3º).¹⁵

En la misma línea, cabe observar que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional del Perú indica que “las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la fuerza de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

Aclarada la forma en que el precedente vincula al Tribunal Constitucional resulta preciso indicar cómo se produce esta vinculación, es decir, si toda la sentencia es igualmente vinculante o si sólo lo es parte de ella.

En esta materia, la Corte Constitucional de Colombia ha recordado la necesaria distinción entre la parte resolutive o “decisum” de la sentencia, la razón que funda directamente la decisión o “ratio decidendi” y los dichos o comentarios anexos u “obiter dicta”, llegando a la conclusión que sólo resulta vinculante la ratio decidendi del caso, en cuanto base necesaria e ineludible de la decisión adoptada. A contrario sensu, ha sostenido que “la parte resolutive no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir el problema específico sino en otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos”.¹⁶

En cambio, como nos recuerda, Jesús M. Casal Hernández, la doctrina sustentada por el Tribunal Constitucional alemán extiende el efecto vinculante de

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-047/99, de 29 de enero de 1999.

¹⁵ El texto original del Mensaje Presidencial antepone a la posibilidad del cambio de lo resuelto con anterioridad la frase “el Tribunal quedará vinculado por sus precedentes”.

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-047/99, de 29 de enero de 1999.

sus decisiones tanto a lo dispositivo del fallo como a las razones principales que lo fundamentan concernientes a la interpretación constitucional.¹⁷

Entre nosotros, el Presidente del Tribunal Constitucional, Dr. José Luis Cea Egaña, ha reconocido la fuerza vinculante de la ratio decidendi completa, esto es, dicha fuerza se extiende a la argumentación razonada, lógica y persuasivamente desenvuelta que, interpretando la Constitución, culmina con la decisión del Tribunal,¹⁸ interpretación que compartimos.

EL EFECTO VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO Y, EN PARTICULAR, DEL LEGISLADOR

No se trata de abordar, en este acápite, el efecto erga omnes que se desprende de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, por parte del Tribunal Constitucional, al tenor del Art. 94 de la Constitución Política, sino que del efecto vinculante que tendrían las interpretaciones o criterios sentados en los fallos del Tribunal Constitucional respecto de otros órganos del Estado incluyendo al legislador.

Y es que el efecto vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional, en la forma explicada, no sólo opera respecto de él mismo sino que de todo el resto de los órganos del Estado que deben ajustarse a la interpretación y los criterios por él manifestados en cuanto guardián supremo de la Constitución. Como señala el profesor Francisco Eguiguren “la vinculación a los poderes públicos se hace, pues, indispensable, a fin de que el Tribunal Constitucional pueda cumplir la función de interpretar definitivamente la norma fundamental, garantizando la seguridad y paz jurídica, lo que no podría ser alcanzado sólo con los efectos de la cosa juzgada, como se entiende tradicionalmente”.¹⁹

En el Mensaje del Proyecto de Ley Orgánica Constitucional, en actual trámite legislativo, se lee que “después de casi 25 años de funcionamiento del Tribunal

¹⁷ Casal Hernández, Jesús M. “Cosa juzgada y efecto vinculante en la justicia constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año X, 1994. Tomo I, pp. 299-323.

¹⁸ Cea Egaña, José Luis. 2005. “El proyecto de reforma constitucional sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la justicia ordinaria”, en *Revista Estudios Constitucionales*. Año 3 N° 1, Santiago, Universidad de Talca, Librotecnia, p. 69.

¹⁹ Eguiguren Praeli, Francisco José. 2002. “Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional”, en *Constitucionalismo y Derechos Humanos*. Ponencias peruanas al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, p. 50.

y de la reciente reforma constitucional, el país está en condiciones de asumir que todos los órganos del Estado queden obligados por lo que el Tribunal resuelva”. Acorde con ello se incluyó una disposición que señalaba: “Los órganos del Estado están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal resuelva” (art. 31). Se afirmaba así el carácter de guardián supremo de la Constitución confiado al Tribunal Constitucional y también el principio de vinculación directa de los preceptos constitucionales respecto de todos los órganos del Estado, conforme al artículo 6° inciso 2° de la Constitución.

No obstante, durante el primer trámite constitucional del Proyecto de Ley destinado a modificar la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, desarrollado en la Cámara de Diputados, se aprobó la eliminación de la norma que establecía la vinculación de los órganos del Estado a lo que el Tribunal resuelva, entendiéndose que ello resultaba “redundante con los principios generales de derecho público que, evidentemente, rigen estas materias”.²⁰

Lamentamos esta omisión, pues estamos claros que el principio de clausura del derecho público, contemplado en el art. 7° inciso 2° de la Constitución Política, no se aviene con la idea de las potestades implícitas, a diferencia del caso norteamericano. Por lo demás, la omisión que recordamos nos hace perder la oportunidad de seguir a quienes, desde el derecho comparado nos dejan lecciones notables en este sentido.²¹

PRECEDENTES DERIVADOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA

Establecida la importancia del precedente emanado de las resoluciones y argumentaciones del Tribunal Constitucional, como supremo guardián de la Constitución, parece oportuno indicar algunos ejemplos de criterios establecidos por nuestro Tribunal Constitucional, a lo largo de sus 25 años de funcionamiento, que, perfectamente, podrían ser estimados precedentes obligatorios para el resto de los órganos del Estado:

²⁰ Informe Complementario de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados recaído en el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (Boletín 4.059-07), 7 de abril de 2006, p. 6.

²¹ Es el caso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español que señala, en su artículo 38.1, que: “Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos, y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”. La Constitución de Francia, de 1958, por su parte, indica que “las decisiones del Consejo Constitucional no son susceptibles de recurso. Se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales”.

1. En cuanto al ámbito de las leyes orgánicas constitucionales: el Tribunal ha sentado el criterio de que este tipo de leyes no sólo abarcan lo esencial de la materia que les ha confiado el constituyente sino que todos aquellos elementos que se encuentran indisolublemente unidos a aquellos que son, precisamente, objeto del control preventivo de constitucionalidad. (Sentencias Rol N° 348, de 3 de abril de 2002, considerando 6°, Rol N° 366, de 29 de enero de 2003, considerando 13, y Rol N° 367, de 28 de enero de 2003, considerando 8°).

2. En cuanto a la modificación y derogación de leyes orgánicas constitucionales: el Tribunal ha sostenido que la norma que modifica o que deroga otra norma que es de rango orgánico constitucional tiene el mismo carácter de ésta. (Sentencias Rol N° 198, de 4 de enero de 1995, Rol N° 349, de 30 de abril de 2002, considerando 25, y Rol N° 359, de 5 de septiembre de 2002, considerandos 14 y 28).

3. En cuanto a la naturaleza de la reserva legal: el Tribunal ha afirmado que es la propia Constitución la que indica las materias que son de reserva legal, de modo que las normas de una ley que pretendan alterar esa competencia son contrarias a la Constitución. (Sentencia Rol N° 358, de 30 de agosto de 2002, considerando 13).²²

4. En cuanto a las disposiciones legales que regulen el ejercicio de los derechos, el Tribunal Constitucional ha indicado que éstas deben reunir los requisitos de determinación y especificidad. La determinación apunta a que los derechos afectados se señalen en forma concreta en la norma legal, en tanto que la especificidad alude a que la misma norma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se pueden adoptar con tal finalidad. (Sentencias Rol N° 146, considerandos 16 al 20, Rol N° 167, considerandos 8 al 15, Rol N° 185, considerando 12 letra d). Asimismo las sentencias Roles N°s 325 y 370).

5. En relación con los decretos con fuerza de ley que sobrepasan los límites establecidos por el Poder Legislativo, el Tribunal Constitucional ha señalado que no sólo invaden el campo de la reserva legal sino que además infringen el Art. 7° de la Carta Fundamental adoleciendo de un doble vicio de constitucionalidad (Sentencia Rol N° 392, de 18 de noviembre de 2003, considerando 9°).

6. En una clara orientación al legislador, el Tribunal Constitucional ha precisado que debe tenderse a la eliminación de los proyectos de ley “misceláneos”,

²² Un análisis muy completo sobre los excesos cometidos por el legislador delegando materias propias de la reserva legal a la potestad reglamentaria puede encontrarse en el interesante análisis de Eduardo Soto Kloss. En la forma que prescribe la ley: Notas sobre prácticas legislativas inconstitucionales, en *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 20 N°s 2-3, mayo-diciembre 1993, pp. 687-693.

aun cuando hay que tener la precaución de no rigidizar el sistema, pues en tal caso se corre el riesgo de trastocar todo el régimen formativo de la ley, impidiendo que por la vía de las indicaciones se enriquezca la iniciativa original. (Sentencia Rol N° 410, de 14 de junio de 2004, considerando 33).

Cada uno de los criterios explicados ha ido contribuyendo a formar una verdadera doctrina constitucional, en creciente desarrollo, que sin pretender sustituir la actividad del legislador, tiende al resguardo cabal del principio de supremacía de la Carta Fundamental reforzando el Estado de Derecho y, dentro de él, del principio de clausura del derecho público que protege, en definitiva, los derechos inalienables de toda persona. Creemos que, bajo esta perspectiva, es imposible desconocer la importancia del precedente en materia constitucional negando su carácter vinculante no sólo para quien lo va configurando sino que para todo el resto de los órganos del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Casal Hernández, Jesús M. 1994. "Cosa juzgada y efecto vinculante en la justicia constitucional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año X, 1994. Tomo I, pp. 299-323.
- Cea Egaña, José Luis. 2005. "El proyecto de reforma constitucional sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la justicia ordinaria", en *Revista Estudios Constitucionales*. Año 3 N° 1, Santiago, Chile. Universidad de Talca y Librotecnia.
- Díaz Revorio, Francisco Javier. 2001. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Valladolid, Editorial Lex Nova.
- Eguiguren Praeli, Francisco José. 2002. "Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional", en *Constitucionalismo y Derechos Humanos*. Ponencias peruanas al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Lima, Perú.
- Gascón Abellán, Marina. 1994. "La Justicia Constitucional: Entre legislación y jurisdicción", en *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 41, p. 67.
- Soto Kloss, Eduardo. 1993. "En la forma que prescriba la ley: Notas sobre prácticas legislativas inconstitucionales", en *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 20 N°s 2-3, mayo-diciembre 1993.
- Zapata Larraín, Patricio. 2002. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Parte General*. Santiago, Biblioteca Americana.