Boletín Nº 12.934-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Bianchi, señoras Provoste y Rincón, y señores De Urresti y Huenchumilla, que modifica las atribuciones que indica del Tribunal Constitucional.

1. Ideas generales.

Desde la época de la democracia ateniense han existido diversas formas de control jurisdiccional de los actos de los poderes públicos. Sin embargo, el control de constitucionalidad de las leyes es un proceso relativamente reciente, en términos históricos, cuyo origen puede rastrearse en los procesos liberales surgidos a propósito de la redacción de las Constituciones revolucionarias francesas y americanas. Es a partir de dicho proceso, que la Constitución asume el significado de una norma constitutiva y reguladora, con el carácter de ley fundamental[1]. Es precisamente sobre esta idea que surge el sistema de justicia constitucional como un control operado por un órgano independiente de las fuerzas políticas, llamado a revisar la conformidad de las leyes con la Constitución. Ahora bien, el sistema de justicia constitucional no es un sistema estático, si no que requiere una constante revisión y actualización, a la luz de las ventajas y desventajas que ofrece el diseño institucional del mismo.

La existencia de un Tribunal Constitucional como órgano que ejerce un control concentrado de constitucionalidad, en base a un juicio objetivo y abstracto tiene como antecedente remoto la creación del Tribunal Constitucional Federal Austríaco de 1920. A partir de tal modelo, se comenzó a replicar un sistema caracterizado por la existencia de Cortes o Tribunales Constitucionales, los que se erigieron como instancias irrenunciables para la resolución de controversias de carácter constitucional y como sede para controlar la actividad ejercida por el Poder Legislativo. Con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, proliferaron las Cortes Constitucionales en Europa, con la reactivación de la Corte Constitucional en Austria (1946), la Constitución Italiana (1948), y la Ley Fundamental alemana (1949), así

[1] CELOTTO, Alfonso La justicia constitucional en el mundo formas y modelos, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n° 1, 2004, p. 4.

como la consolidación del sistema en Francia a partir de la década de los 70'. Ahora bien, se debe destacar que este sistema de control concentrado no constituye el único modelo aceptado, existiendo también modelos difusos propios del sistema de common law, así como sistemas de control mixto o híbrido, como existen en Portugal, Grecia, Perú, Ecuador, Colombia y Guatemala. De acuerdo con este último modelo, se le entregan competencias específicas a determinados tribunales comunes, que coexisten con las facultades de Tribunales.

El origen del modelo chileno de consagración de un Tribunal Constitucional se encuentra en el año 1970, sin embargo, debe diferenciarse claramente las características del modelo original, con las atribuciones y el diseño que caracteriza a aquel modelo que hizo suyo la Constitución de 1980, y que fue posteriormente, consolidado con la Reforma Constitucional del año 2005. En efecto, el Tribunal Constitucional creado en el año 1970, tenía facultades bastantes precisas, y respondía principalmente, al modelo de sistema de justicia constitucional defendido por uno de los máximos ideólogos del modelo austríaco, el vienés Hans Kelsen. De acuerdo con este modelo, el Tribunal Constitucional debía resolver los conflictos de competencia que se suscitaban entre las facultades constitucionales otorgadas al Presidente de la República, y aquellas entregadas al Congreso. No existiendo un órgano que dirimiera la controversia, correspondía asignársela a un órgano imparcial que velara por la adecuada resolución del conflicto.

El nuevo modelo establecido a partir de la Constitución dictada en 1980, ya no respondía a un modelo restringido sólo a la resolución de conflictos de competencia suscitados entre los Poderes del Estado. De acuerdo con éste nuevo diseño, el Tribunal Constitucional ejercía un control de constitucionalidad también durante el proceso legislativo, con anterioridad a la promulgación y vigencia de las leyes, entre otras atribuciones conferidas al órgano. Con posterioridad, y tras la reforma constitucional del año 2005, no sólo se mantuvieron las facultades conferidas por la Constitución de 1980, sino que se le entregaron nuevas atribuciones, como el conocimiento de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y el control preventivo obligatorio de los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país.

2. Eliminación del control preventivo obligatorio de constitucionalidad y modificación del quórum para solicitar la inconstitucionalidad de un proyecto de ley.

El sistema de control preventivo obligatorio, en los términos actualmente consagrados por nuestra Constitución, es un sistema anómalo en los diseños de justicia constitucional en el mundo. En efecto, dentro de los pocos países que lo han instaurado, se encuentra Francia, Portugal, Colombia. Por otra parte, su introducción en nuestro sistema carece de suficiente respaldo histórico. En efecto, si bien dicha idea fue introducida en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, son pocos los antecedentes que explican su establecimiento.

Uno de los problemas principales que supone la existencia de un control preventivo obligatorio de constitucionalidad es la ausencia de imparcialidad por parte del órgano que resuelve la controversia. Para declarar la inconstitucionalidad de una ley orgánico constitucional o de una ley interpretativa de la Constitución, es el mismo órgano jurisdiccional - el propio Tribunal Constitucional - el que debe identificar el posible vicio de inconstitucionalidad, para luego, acto seguido, declarar inconstitucional el proyecto de ley con base en el mismo vicio identificado por el órgano. En tal sentido, la actividad jurisdiccional no puede calificarse como tal pues, de forma anómala, es el propio tribunal el que debe resolver sobre el vicio que el mismo órgano ha identificado. Así, existe una notoria falta de imparcialidad que determina el carácter altamente problemático del otorgamiento de esta atribución al Tribunal Constitucional.

Así también, se ha señalado que el control preventivo es ineficaz para anticipar los problemas de constitucionalidad derivados del referido control. En efecto, respecto a leyes que no han sido aplicadas, no es posible saber con certeza los efectos de esta, particularmente si se considera que las leyes modernas son complejas, y muchas veces contienen cláusulas amplias o abstractas. Así, es complejo que se haga un análisis prospectivo de una norma constitucional para determinar si es contraria a la Constitución[2].

Una adecuada limitación y restricción del control preventivo de constitucionalidad es compatible con una concepción que, en base al principio de

[2] VERDUGO, Sergio. Control preventivo obligatorio: Auge y caída de la toma de razón al legislador. Estudios constitucionales, año 8, n° 1, 2010, pp. 201-248.

deferencia con el Poder Legislativo, respete el adecuado sentido que cabe darle a la Carta Fundamental, evitando que éste paralice la actividad legislativa. En este sentido, deben rechazarse visiones que conciban a la Constitución como una regla absoluta con carácter omnipresente en toda decisión política. En otras palabras, se debe restringir la tendencia observada en nuestro sistema de desarrollar una interpretación constitucional "concretizadora" a partir de valores indeterminados que vienen en muchos casos a suplantar los principios materiales de cada uno de los ámbitos del ordenamiento jurídico constitucional[3]. Este tipo de concepciones, asociada al control preventivo de leyes penales, determina que la actividad de control constitucional deviene en una verdadera actividad de nomogénesis constitucional y subconstitucional[4]. Es por ello que el proyecto de reforma constitucional plantea la eliminación del control preventivo obligatorio de constitucionalidad respecto a leyes que interpreten algún tipo de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado, antes de su promulgación. Así también, se restringe la facultad de solicitar la inconstitucionalidad de un proyecto de ley durante la tramitación de un proyecto, elevando el quórum necesario para presentar la solicitud por parte de los parlamentarios.

3. Asignación del conocimiento de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a la Corte Suprema.

Desde el año 1925, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se encontraba radicada en la Corte Suprema. Ello obedecía a una diferenciación entre un sistema de control de constitucionalidad preventivo, a cargo del Tribunal Constitucional y un control de constitucionalidad represivo, a cargo de la Corte Suprema. Sin embargo, a partir de la reforma del año 2005 la acción de inaplicabilidad fue reformulada y radicada en el Tribunal Constitucional. A partir de dicha reforma, se ha afirmado que incluso nos encontraríamos ante un "Tercer Tribunal", caracterizado por la amplitud de facultades, el fortalecimiento de este tribunal, pasando de un doble control concentrado, a uno de "concentración única", con excepción del conocimiento de acciones de amparo y protección, las que continuaron bajo la competencia de nuestros tribunales superiores de Justicia.

---

[3] ALDUNATE, Eduardo. Problemas del control preventivo de constitucionalidad de las leyes. Estudios Constitucionales, vol. 3, núm. 1, 2005, p. 121.

[4] Ibíd.

Al respecto, debe señalarse que la acción de inconstitucionalidad y la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cumplen funciones distintas. En efecto, mientras la acción de inconstitucionalidad produce efectos generales, erga omnes, la acción de inaplicabilidad tiene por objeto un precepto legal específico en un caso determinado y preciso, en el contexto de una gestión judicial seguida ante un tribunal ordinario, y determinado por un conflicto intersubjetivo entre partes. En este sentido, el haberle entregado al Tribunal Constitucional la facultad de pronunciarse respecto a casos concretos, en los cuales pudiere tener aplicación un precepto normativo cuya aplicación podría generar efectos contrarios a la constitución en un caso específico, ha significado una alteración del sistema de pesos y contrapesos que es propio de todo ordenamiento jurídico. Asimismo, ha significado una concentración excesiva de facultades en el Tribunal Constitucional, lo que ha restringido abiertamente las facultades de los demás Poderes del Estado para resguardar su competencia para resolver los conflictos que se someten a su conocimiento.

Por otra parte, los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional han sido contradictorios en el sentido que cabe darle a la acción de inaplicabilidad de inconstitucionalidad, existiendo un control de constitucionalidad que ha devenido en un control de aplicación de las normas legales, a partir de un ejercicio anticipatorio e hipotético, desvinculado de la propia aplicación que el tribunal de la instancia realiza del precepto legal. De tal forma, se debilita la vinculación entre constitucionalidad y legalidad, por parte del Tribunal Constitucional, el que por su composición y atribuciones, es un órgano con carácter irreductiblemente político, y que invade la esfera de atribuciones que le corresponde a los tribunales de fondo, quienes son los únicos legitimados para resolver la controversia entre partes y determinar el adecuado sentido que debe tener un precepto legal en el caso concreto. La facultad de pronunciarse sobre casos concretos ha llevado a una creciente politización de los conflictos jurisdiccionales que se siguen ante los tribunales de justicia, cuestión que ciertamente se vería corregida, si las facultades del Tribunal Constitucional se restringen a un control abstracto, erga omnes, desligado del conflicto intersubjetivo concreto entre partes determinadas. Debido a lo anterior, el proyecto plantea la sustracción de competencia del Tribunal Constitucional respecto a las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, para radicar su conocimiento en la Corte Suprema.

En base a las consideraciones expuestas, sometemos a vuestra consideración el siguiente proyecto de reforma constitucional:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo único.- Modifíquese la Constitución Política de la República, en los siguientes términos:

1) Deróguese el numeral 1 del artículo 93.

2) Deróguese el numeral 6 del artículo 93.

3) Modifíquese el inciso cuarto del artículo 93, sustituyendo la frase "una cuarta parte" por "tres quintos".

4) Deróguese el inciso segundo del artículo 93.

5) Deróguese el inciso décimo primero del artículo 93.

6) Modifíquese el artículo 82, agregando el siguiente inciso final: "Le corresponderá a la Corte Suprema resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución."