Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 212
Volumen I
Año LXX
Julio-Diciembre 2002
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Revista de Derecho 212: 341-357, 2002 ISSN 0303-9986

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

FRANCISCO ZUÑIGA URBINA
Universidad Central de Chile

I. PRECISIONES METODOLOGICAS

A modo de prolegómenos, para introducir el tema de la actual reforma constitucional en trámite en el Senado en lo que atañe a Tribunal Constitucional, cabe hacer en esta ponencia algunas precisiones metodológicas preliminares: históricamente jurisdicción constitucional, en el sistema americano y europeo, ha significado control de constitucionalidad de las leyes, como resguardo o garantía de la supremacía de la Constitución. Sin embargo, con Rubio Llorente, quien sigue la huella de García Pelayo en este punto, podemos hablar de dos conceptos: uno subjetivo o formal, y otro sustancial de jurisdicción constitucional[1].

En el marco del concepto formal de jurisdicción constitucional entendemos que quedan comprendidas las competencias que ejercen los Tribunales Constitucionales, sea cual fuere la "naturaleza" de los asuntos que se encomiendan a su competencia: control de constitucionalidad de las leyes, control de regularidad de las elecciones, contencioso electoral, justicia política, entre otros asuntos. Este concepto formal es simple, pues permite la comparación "a lo puramente externo", pero muy superficial; utilizado con rigor excluye el control de constitucionalidad encomendado a Tribunales Supremos y, además, incluye materias como la "justicia política" caracterizada por tener una escasa racionalización como instituto. Un segundo concepto sustancial de jurisdicción constitucional, construido no ya del derecho positivo sino de la teoría constitucional, identifica el concepto con el

[1] Rubio Llorente, F.: Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa, mimeo, 1996.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

control de constitucionalidad de las leyes, congruente con la construcción teórica kelseniana. "La justificación posible –señala Rubio Llorente–, la idea de que, en virtud del principio de legalidad, es la ley la que ha de asegurar la adecuación constitucional de las decisiones administrativas y (sobre todo) judiciales, de manera que, garantizando el control de constitucionalidad de la ley, queda asegurada la constitucionalidad de toda la actividad del poder, parte de una visión extremadamente simplista que ignora la verdadera relación entre juez y ley y las inercias de la realidad; el amplio margen de discrecionalidad en la interpretación y aplicación de la ley que los jueces disfrutan y la imposibilidad de que el legislativo opere con la presteza y la precisión suficiente para eliminar instantáneamente las normas legales declaradas inconstitucionales y redactar las leyes en términos tales que resulte imposible interpretarlas y aplicarlas de forma constitucionalmente inadecuada".

Consistente con lo escrito en otros lugares y ocasiones, me parece adecuada teóricamente, para dar cuenta del examen dogmático-positivo y comparatista, la conceptuación sincrética de Rubio Llorente, que entiende por jurisdicción constitucional aquella que "enjuicia toda la actividad del poder desde el punto de vista de la Constitución; la que tiene como función asegurar la constitucionalidad de la actividad del poder".

Para efectos de la materia que nos ocupa, esta conceptualización sincrética tiene varias ventajas teórico-prácticas, a saber:

a) Salvaguarda la finalidad de la jurisdicción constitucional como componente del Estado moderno: la regularidad de las funciones estatales entendidas como funciones normativas. En este contexto la Constitución y su núcleo, "la idea de un principio supremo que determina el orden estatal en su totalidad y la esencia de la comunidad constituida por este orden" (Kelsen), adquieren una auténtica o garantizada supremacía.

b) Engloba bajo la jurisdicción constitucional materias de diverso contenido que, en el proceso constitucional y determinada la competencia, expresan el encuadramiento jurídico de problemas políticos. Precisamente, someter los conflictos políticos a mecanismos de composición jurisdiccional es una nota característica de la "racionalización del poder" (Mirkine Guetzevitch) en el Estado moderno. Luego, si la política engulle a la jurisdicción, generando "politización de la justicia" (Loewenstein, Kirchheimer)[2], ello no es consecuencia inevitable

[2] Loewenstein, Karl: Teoría de la Constitución (A. Gallego A.), Edit. Ariel S.A., Barcelona, 2ª ed, 3ª reimpresión, 1983, pp. 321-325. Kirchheimer, Otto: Justicia política (trad. R. Quijano R.), UTEHA, México D.F., 1968, pp. 37-46, 335-339.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del proceso político. Más bien tal "politización de la justicia" nos refiere a los caracteres peculiares del conflicto político-normativo, sin que se borren las diferencias entre el control político y el control jurídico.

c) El concepto de control jurídico, como control jurisdiccional, incardina perfectamente con la noción de garantía y la idea-fin de limitación del poder político, engarzando la jurisdicción constitucional en un Estado de Derecho.

d) La jurisdicción constitucional como control jurisdiccional se extiende de la constitucionalidad de las leyes a la constitucionalidad de todos los actos del poder estatal, incluidos los conflictos de poder y la conculcación de derechos fundamentales. El propio Kelsen reconoce en la Constitución un plexo de reglas sobre órganos y procedimientos, y un catálogo de derechos fundamentales. De esta manera, la Constitución como derecho objetivo-subjetivo requiere de la mediación de un órgano que confiera garantía a las normas constitucionales tanto en relación a potestades como a derechos[3].

A partir de las ventajas reseñadas en el uso de un concepto sincrético, replanteamos el análisis de la jurisdicción constitucional, no reducida al control de constitucionalidad de actos normativos como lo hacen los manuales tradicionales en Chile (Roldán, Andrade, Guerra, Bernaschina, Silva Bascuñán, Quinzio, Verdugo), o interesantes monografías sobre la materia (Bertelsen, Fiamma, Gómez y otros), sino englobando todas las materias que importan enjuiciamiento de la regularidad constitucional de los actos del poder estatal. Por todo ello comentar el Tribunal Constitucional en el proyecto de reforma, necesariamente supone engarzar éste con la Corte Suprema,que en su poli funcionalidad es también un tribunal de constitucionalidad y de amparo de derechos fundamentales. En suma, este concepto de jurisdicción constitucional es consistente con el contemporáneo Estado Constitucional o Estado de Derecho, que pretende subordinar a la Constitución toda la actividad normativa de los órganos del Estado.

[3] Kelsen, Hans: "La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)". En recopilación Escritos sobre la democracia y el socialismo (trad. J. Ruiz Manero), Editorial Debate S.A., Madrid, 1988, pp. 114-115. También Teoría Pura del Derecho (trad. R.J. Vernengo de 2ª ed. vienesa de 1960), Edit. Porrúa, México D.F., 1991, pp. 150-157. Además, en nuestro medio Juan Colombo C. encuadra la jurisdicción constitucional a partir de los conflictos en: "El conflicto constitucional. Competencia del Tribunal Constitucional para su solución", en Revista de Derecho Público Nº 61, 1998-1999, U. de Chile, pp. 47-68.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

II. JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION VIGENTE

En la doctrina nacional constituye un tópico caracterizar el sistema de jurisdicción constitucional (y de control de constitucionalidad en un sentido más restringido) como un sistema mixto (Bertelsen) o mezclado (Gómez)[4]. Pasando por encima del control político predominante bajo el imperio de las constituciones de 1828 y de 1833, se ha sostenido con razón que el sistema de control de constitucionalidad de la ley instituido en la Constitución de 1925, fue "extremadamente limitado" (Gómez), dejando vigente el modelo de control político anterior, dado que el control represivo de la Corte Suprema vía inaplicabilidad resulta insatisfactorio. En el fondo no se habría cuestionado la autonomía del Parlamento ni la soberanía de la ley (Gómez), más aún se habría producido una expansión de la labor legislativa del Ejecutivo consistente con un Estado benefactor.

El Tribunal Constitucional instituido por la gran reforma de 1970 no modificó en el fondo el modelo mixto y su lastre político, más aún si se tiene en cuenta su configuración como órgano de heterocomposición de conflictos constitucionales entre órganos colegisladores. Se agrega que la deficitaria garantía de la supremacía constitucional favoreció la erección de nuevos órganos constitucionales de control como la Contraloría General de la República (1927-1943) y el propio Tribunal Constitucional (Ribera)[5].

Finalmente, el Tribunal Constitucional como órgano de resolución de conflictos, se sostiene, no es en propiedad un "auténtico tribunal" dotado de facultades de control semejantes a Tribunales Constitucionales europeos, sino un órgano de control preventivo similar al Consejo Constitucional francés, lo que no impedía la dictación de leyes inconstitucionales. Concluye Gómez: "En suma, la evolución histórica del modelo de control de constitucionalidad de la ley en nuestro país permite afirmar que se ha desarrollado de modo paulatino y no racionalizado. El control, en definitiva, se vio fuertemente influido por un

[4] Bertelsen Reppetto, Raúl: Control de constitucionalidad de la ley, Edit. Jurídica, Santiago, 1969. Gómez Bernales, Gastón: "Control de constitucionalidad y Tribunal Constitucional", en libro monográfico y colectivo Estudios sobre jurisdicción constitucional, U. Diego Portales, Cuaderno de Análisis Jurídico Nº 31, Santiago, 1996. Idem de Carlos Andrade G.: "Tribunal Constitucional", ob. cit., pp. 277-309. También es útil la ponencia de José Luis Cea Egaña: "Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional", en Revista de Derecho Público Nº 61, 1998-1999, U. de Chile, pp. 17-28.
[5] Ribera N., Teodoro: "Función y composición del Tribunal Constitucional". CEP, Documento Nº 74, Stgo., 1986. pp. 10-11.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

modelo político que debilitó la idea de Constitución y la noción de los derechos fundamentales como técnicas de limitación del poder"[6]. Con todo, la subsistencia del control político de constitucionalidad no autoriza, a nuestro juicio, para definir un modelo mixto o mezclado, dado que en todo ordenamiento jurídico nacional, sea concentrado o difuso el modelo de Jurisdicción Constitucional, subsisten elementos del control político.

Nuestra opinión es que tal caracterización: sistema "mixto" o "mezclado", es una impropiedad, dado que no se combinan sistemas americano y europeo de control de constitucionalidad, sino en propiedad se trata de un sistema concentrado, pero con dualidad de judicatura. Esto significa que el Tribunal Constitucional, que efectivamente se aproxima parcialmente al Consejo Constitucional francés (control preventivo) y la Corte Suprema (control represivo de constitucionalidad), son órganos del sistema y la racionalización de los componentes del sistema de jurisdicción constitucional es aún limitada (v. gr. los conflictos de jurisdicción se encuentran radicados en la Corte Suprema y en el Senado) y además, la acción de inaplicabilidad resulta insatisfactoria o poco eficiente. Luego, desde una perspectiva teórica nuestro sistema de jurisdicción constitucional es concentrado, pero con dualidad de judicatura y de baja racionalización, por lo que desde una perspectiva de lege constitutione requiere de importantes reformas, tema que se abordará en la parte final de esta ponencia.

Siguiendo con la doctrina nacional acerca de la jurisdicción constitucional, es menester situar al Tribunal Constitucional en la Constitución vigente, resultando de interés recoger críticamente una aguda construcción dogmática del profesor T. Ribera, que liga al supremo guardián de la Constitución a una cuarta función estatal, "la función contralora o neutra", ajena a las funciones clásicas del poder estatal y carente de un poder activo, cuya finalidad es fiscalizar mas no gobernar; sumando a dicha función también al Tribunal Calificador de Elecciones, Consejo de Seguridad Nacional, Contraloría General de la República y Banco Central [7]. El jurista nacional, al igual que el brillante jurista germano Carl Schmitt, reflota la vieja teoría del poder neutro de Benjamín Constant, para justificar o legitimar la asignación de poder estatal a órganos, en coherencia con la arquitectura de un régimen autocrático. Tales órganos no representativos resultarían necesarios para guardar los equilibrios de poder fáctico, ajenos a la legitimidad democrática de los órganos del Estado propio de una democracia constitucional.

[6] Gómez B., G.: Ob. cit., pp. 18-19.
[7] Ribera N., Teodoro: Ob. cit. pp. 15-16.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Para Ribera la Constitución de 1980 consagra en forma pluriorgánica un poder neutro o contralor de las funciones estatales activas tradicionales. "Esta función contralora –señala Ribera– posee en la Constitución de 1980 diversas características especiales tendientes a resguardar un efectivo ejercicio de las atribuciones fiscalizadoras. Tales son: a) el constituyente garantiza en forma especial la autonomía de estos órganos al contemplar en la Carta Fundamental o en leyes orgánicas constitucionales relativas a estos organismos disposiciones al respecto (...) b) la independencia de estos organismos se salvaguarda en la medida que sus miembros, salvo excepciones, son inamovibles (...) c) la totalidad de estos órganos contralores gozan del privilegio de tener que ser reglamentados en virtud de una ley orgánica constitucional, lo que proporciona una mayor estabilidad y protección de sus actividades (...) d) los órganos contralores contemplados en la Constitución de 1980 tienen por función el resguardar la institucionalidad y fiscalizar las funciones clásicas del poder, con especial consideración de las funciones ejecutiva y legislativa. Su actuar debe limitarse a impedir que se transgredan las normas legales y constitucionales, mas no ejerciendo las funciones activas o socavando las competencias de los demás poderes"[8].

Retomando la crítica de Kelsen a Schmitt, sostenemos que en los planos teórico y práctico el Tribunal Constitucional, como "guardián de la Constitución", no requiere de la doctrina del poder neutro para explicar dogmáticamente su inserción como órgano supremo del Estado. La doctrina del poder neutro es sólo un intento teórico-práctico de obviar la cuestión de la legitimidad democrática de los órganos supremos, en particular del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, de manera preliminar debemos destacar, en contraste con los tópicos críticos al Tribunal del período 1971-1973, la extraordinaria continuidad del Tribunal Constitucional (1971-1973) instituido por la Gran Reforma de 1970 en la Constitución de 1925 y el Tribunal Constitucional instituido por la Constitución de 1980, si bien dotado de competencias que exorbitan el resguardo de la supremacía constitucional, y con una composición diferente a su homólogo de antaño.

El Informe del Anteproyecto de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (CENC) se hace eco de los tópicos anti-Tribunal e indica en la materia: "Casi todas las Constituciones, puede decirse, dictadas en los últimos treinta años contemplan la existencia de un Tribunal Constitucional llamado a velar por el principio de supremacía de la Carta Fundamental y a resolver los

[8] Ribera N., Teodoro: Ob. cit. pp. 26-28.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

conflictos de carácter jurídico-constitucional que surgen entre los diversos órganos del Estado, y, especialmente, entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. La Comisión, concordante con estos principios, propone en el anteproyecto la creación de un Tribunal Constitucional, pero con una integración distinta y atribuciones más amplias del que conocemos y que tuvo su origen en la reforma constitucional de 1970". "La naturaleza y trascendencia de la función que está llamada a cumplir exigen que la composición del Tribunal tenga un carácter eminentemente jurídico y no político, error este último en el que incurrió la reforma citada, el crear un tribunal en el que la mayoría de sus miembros tenía un origen marcadamente político. Esta fue, también, la razón del fracaso y desprestigio de ese Tribunal". Para la CENC el tipo de atribuciones del Tribunal Constitucional hace que el Estado de Derecho mismo esté "en sus manos" y su composición debe ser cuidadosamente jurídica y judicial, perfil que no logra imponerse en la Constitución otorgada en 1980.

El Anteproyecto de CENC y Consejo de Estado guardan una extraordinaria continuidad y similitud, excepto en materia de acción de inaplicabilidad (art. 80) e inconstitucionalidad erga omnes[9]. En efecto, los anteproyectos son prácticamente idénticos en lo concerniente al Tribunal Constitucional, por lo que la intregración autoritaria (dos abogados designados por el Consejo de Seguridad Nacional) proviene del proyecto de reforma del Grupo de Trabajo y de la Junta de Gobierno (VV. AA. La Constitución chilena, 2 vol., CEAL-UCV, Valparaíso, 1990, Vol. I pp. 389-407). Es menester consignar en este punto que en el libro Las propuestas democráticas del Grupo de los 24 se recoge el documento "Bases Fundamentales de la Reforma Constitucional" de octubre de 1979, en que se observa que la justicia constitucional es uno de los soportes del Estado de Derecho, y se proponen las siguientes atribuciones e integración para el Tribunal: "1. Resolver los conflictos formales o de procedimiento que se susciten durante la tramitación de un proyecto de reforma constitucional; 2. Ampliar su competencia para pronunciarse sobre las impugnaciones a la constitucionalidad de las leyes, tratados internacionales, decretos con fuerza de ley y autoacordados, dentro de los 30 días posteriores a su promulgación, a requerimiento de su fiscal, y para declarar en cualquier tiempo inconstitucionales las normas de rango legal que la Corte Suprema hubiere declarado, en tres oportunidades, inaplicables por ser contrarias a la Constitución; y 3. Conocer de los recursos fundados que cualquier persona, o el defensor de los derechos

[9] Andrade G., C.: Ob. cit. pp. 298-309.

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

humanos, o el ministerio público, a los habitantes de la República, especialmente de la libertad personal, siempre que el agravio se haya producido durante un estado de emergencia, se haya agotado la vía ordinaria judicial y se invoque una infraccion de derecho, ateniéndose a los hechos establecidos por la justicia ordinaria. Proponemos que se modifique la composición del Tribunal Constitucional, para darle la más alta jerarquía y representatividad, integrándosele del siguiente modo: a) con tres ministros designados por la Corte Suprema; b) con tres ministros designados por el Senado de entre una lista de diez nombres propuestos por la Cámara de Diputados; y c) con tres ministros designados por el Presidente de la República de entre profesores de derecho público de alguna de las universidades reconocidas por el Estado. Los miembros de este Tribunal serán independientes, inamovibles, responsables y durarán seis años en sus cargos" (Edic. Corporación Grupo de Estudios Constitucionales, Santiago, 1992, pp. 69-70). Ciertamente resulta particularmente gratificante que las coordenadas del debate hoy sobre la reforma constitucional en torno al Tribunal Constitucional sean las propuestas del Grupo de los 24.

III. REFORMA CONSTITUCIONAL

El proyecto de reforma constitucional, en actual primer trámite en el Senado, en lo concerniente al Tribunal Constitucional propone el articulado siguiente, haciendo hincapié que el proyecto contempla derogar los preceptos Nº 3 del artículo 49, inciso final del artículo 79 y artículo 80, referidos a contiendas de competencia y a la garantía de inaplicabilidad:

"Art. 81. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por nueve miembros, designados en la siguiente forma:

a) Tres ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto. Se desempeñarán exclusivamente en este Tribunal por tres años, pudiendo ser reelegidos por una vez. Los ministros elegidos cesarán temporalmente en el ejercicio de sus cargos en la Corte Suprema, los que reasumirán al término de su período como miembros del Tribunal Constitucional. Si dejaran de ser ministros de la Corte Suprema por cualquiera causa, cesarán definitivamente en sus funciones en el Tribunal Constitucional.

b) Tres abogados, designados por el Presidente de la República, y

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c) Tres abogados, elegidos por el Senado, por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en votaciones sucesivas, en sesiones especialmente convocadas para tal efecto.

Las personas referidas en las letras b) y c) durarán nueve años en sus cargos, se renovarán por parcialidades cada tres años, deberán tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidas a las normas de los artículos 55, 56 y 78, sus cargos serán incompatibles con el de diputado, senador o ministro del Tribunal Calificador de Elecciones y estarán sujetas a las prohibiciones que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles.

En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte hasta completar el período del reemplazado.

El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría y fallará con arreglo a derecho.

La Ley Orgánica Constitucional determinará la forma en que el Tribunal designará tres abogados integrantes, que durarán tres años en sus cargos. Dicha Ley regulará el estatuto aplicable a los abogados integrantes y fijará, además, la planta, la remuneraciones y lo concerniente al personal del Tribunal, así como a la organización y funcionamiento de éste."

37. Reemplázase el artículo 82 por el siguiente:

"Art. 82. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;

2. Ejercer el control de constitucionalidad de los autoacordados dictados por la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones, que versen sobre materias constitucionales o propias de Ley Orgánica Constitucional;

3. Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

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

5. Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

6. 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 Constitucional conocerá estos asuntos en sala. La resolución que dicte sólo producirá efectos en los casos particulares de estado de la gestión, pudiendo ordenar el Tribunal Constitucional la suspensión del procedimiento.

Después de tres fallos uniformes y unánimes, el Tribunal, en pleno, de oficio o a petición de parte, declarará la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales.

Después de tres fallos uniformes, aun 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;

7. Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional;

8. Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88;

9. Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del número 15º del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros;

10. Informar al Senado en los casos a que se refiere al artículo 49 número 7) de esta Constitución;

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

11. Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia;

12. Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;

13. Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

14. Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 57 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

15. 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.

En el caso del número 1º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

En el caso del número 2º, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones enviarán al Tribunal Constitucional dentro de los cinco días siguientes a su aprobación el respectivo autoacordado.

En el caso del número 3º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de la Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley. Respecto de los tratados, dicho requerimiento podrá formularse hasta treinta días después de aprobado su texto por el Congreso. Para formular el requerimiento no ser necesario que quienes lo deduzcan hayan efectuado reserva de su derecho durante la tramitación del proyecto, como así tampoco que hubieran votado en contra del precepto cuestionado.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de ley de presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.

En el caso del número 4º, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rehace por

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugnare de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

En el caso del número 5º, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera procedente.

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaran menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.

En el caso del número 6º, párrafo primero, la acción podrá ser deducida de oficio por el Tribunal que conoce de la gestión y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de la atribución que se le confiere en el número 6º, párrafo segundo.

En el caso del número 7º, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del número 10º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado.

En el caso del número 11º, el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales 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.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 9º y 12º de este artículo.

Sin embargo, si en el caso del número 9º la persona afectada fuera el

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

En el caso del número 13º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del número 15º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras, efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 9º, 10º y 12º, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario".

38. Sustitúyese el artículo 83 por el siguiente:

"Art. 83. Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate, o en autoacordado, en su caso.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad respecto del todo o parte de una ley o de un decreto con fuerza de ley del cual la Contraloría hubiera tomado razón, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictacion y la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada desde dicha publicación.

En el caso de los números 7º y 15º del artículo 82, el todo o parte del decreto supremo impugnado se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo".

IV. CONCLUSIONES

La jurisdicción constitucional en Chile, en el marco de un concepto sincrético que hace de ésta un sistema de garantías de la constitucionalidad de los actos del poder, es decir, guarda la supremacía e integridad del derecho objetivo y de los derechos subjetivos de la Constitución, descansa en una dualidad de Judicatura y está abierta a un conjunto de críticas en estrecha conexión con el carácter

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

otorgado y autoritario de la Constitución de 1980 vigente. El proyecto de reforma constitucional no toca el proceso de amparo constitucional de derechos fundamentales y por tanto la inclusión de la Corte Suprema y de las cortes de apelaciones en el sistema de jurisdicción constitucional, pero sí avanza sustancialmente en conferir al Tribunal Constitucional el cuasi monopolio del proceso de constitucionalidad,aunque con instrumentos muy precarios como la remozada inaplicabilidad.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional en la Constitución vigente aparece como un verdadero "enclave autoritario" y componente minoritario o "contramayoritario" de nuestro Estado de Derecho, por lo que su reforma es parte integrante de las reformas políticas pendientes para reestablecer en su integridad la forma jurídico-política de Estado de Derecho.

En razón de lo anterior, la reforma constitucional en actual trámite en el Senado en Chile se hace cargo de un conjunto de reformas políticas, entre las que se cuenta la reforma al Tribunal Constitucional que goza de amplio consenso. La reforma prevé un Tribunal integrado por nueve miembros: tres ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta en votación secreta, dedicación exclusiva por tres años y reelegibles por una vez; tres abogados designados por el Presidente de la República y tres abogados elegidos por el Senado, por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y son inamovibles. La reforma incorpora la figura iuris de tres "abogados integrantes" que durarán tres años en sus cargos. Cabe destacar que la reforma amplía considerablemente la competencia del Tribunal Constitucional, a saber: control de constitucionalidad sobre autoacordados de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones "que versen sobre materias constitucionales o propias de ley orgánica constitucional"; declarar la inaplicabilidad de preceptos legales contrarios a la Constitución en forma y fondo, y la sentencia producirá "efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad", sin perjuicio de que tres fallos uniformes y unánimes permiten al Tribunal en pleno declarar la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo "con efectos generales", y de no haber unanimidad en los tres fallos el Tribunal en pleno podrá declarar dicha inconstitucionalidad por los dos tercios de sus miembros. Se incorpora a la competencia del Tribunal todas las "contiendas de competencias" entre autoridades políticas o administrativas y tribunales de justicia. La reforma amplía la competencia consultiva al permitir que el Tribunal califique la inhabilidad del artículo 57 inciso final y el nuevo mecanismo de renuncia al cargo parlamentario. Por último, la reforma establece en su número

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

15 del artículo 82 nuevo que los conflictos de constitucionalidad motivados por potestad reglamentaria autónoma y dominio legal, constituyen una competencia específica del Tribunal. También, la reforma constitucional modifica el artículo 83 de la Constitución, refiriendo la sentencia estimatoria a diversos actos estatales y dispone que las sentencias de inconstitucionalidad de una ley o D.F.L. se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación, entendiéndose "derogada" desde la publicación, lo que también ocurre con las decretales declaradas inconstitucionales. Finalmente, la reforma deroga el artículo 80 que establece el instituto de la inaplicabilidad.

La reforma constitucional sumariamente descrita en lo que atañe a la jurisdicción constitucional busca introducir un principio de legitimidad en el "enclave autoritario", sin controvertir al Tribunal como componente minoritario; también refuerza un creciente monopolio del contencioso constitucional en el Tribunal Constitucional por la vía de ampliar su competencia y derogar la inaplicabilidad. Con todo, desde la perspectiva de constitutione ferenda la reforma constitucional es incompleta y no resuelve el problema de legitimidad del Tribunal Constitucional.

Hemos dicho, la reforma constitucional es incompleta, ya que no considera un amplio rango de control de constitucionalidad de actos estatales, que comprenda todos los autoacordados de los Tribunales Superiores de Justicia que fueren equivalentes a reglamentos jurídicos (llamados a entrar en conflicto con el dominio de ley), reglamentos parlamentarios (parcialmente sub constitutione) y acuerdos o resoluciones de órganos autónomos (Banco Central, Contraloría General de la República). También es incompleta, ya que no consagra una acción o recurso de constitucionalidad (control represivo y facultativo), directa y de carácter abstracto con sentencia de efecto personal erga omnes; sino una cuasi "cuestión de constitucionalidad" cuando es interpuesta de oficio por un tribunal y una anacrónica inaplicabilidad, probadamente insatisfactoria en más de medio siglo de jurisprudencia, en la que además se exige tres fallos uniformes (lo que de suyo es complejo por la estructura de la sentencia: ratio decidendi, obiter dicta y decisum, en que el valor del precedente para la inaplicación está ligado a la argumentación del tribunal) y unánimes para que opere el efecto personal general. Cuando no hubiere tal unanimidad, lo que importa reconocer lo improbable de este requisito en la práctica, el pleno, de oficio o a petición de parte, podrá declarar, por dos tercios, la inconstitucionalidad erga omnes; con lo cual el Tribunal Constitucional adquiere enorme poder político. Por lo demás este remozamiento de la inaplicabilidad está en pugna con el valor superior de seguridad jurídica. Igualmente, no

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se establece un control preventivo y obligatorio de tratados internacionales y acuerdos de ejecución de éstos, omitiendo la reforma incursionar en la cláusula de recepción y de habilitación del derecho internacional convencional (necesaria después de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Estatuto de Roma sobre Corte Penal Internacional, rol Nº 346). Asimismo, la reforma no establece el amparo constitucional de derechos fundamentales con carácter subsidiario y con un "writ certiorari" que morigere la "sobre carga" y que permita hacer del Tribunal Constitucional la "clave de bóveda" del Estado de Derecho.

Debemos agregar, además, que la reforma constitucional no resuelve en modo alguno el problema de legitimidad del Tribunal Constitucional, ya que sustrae a la Cámara de Diputados de la generación de este Tribunal y mantiene a la Corte Suprema, la que además designa tres miembros de entre sus ministros. Es decir, el Tribunal se compone de un tercio de jueces constitucionales que responden al concepto de "juez burócrata" (Cappelletti) y que conservan, en suspenso, sus cargos en la Corte Suprema. Los tres ministros de la Corte Suprema son elegidos en "una votación secreta", siendo recomendable una única votación (para integrar a todos los sectores de la Corte Suprema) y suprimir el vetusto arcana imperii. Debemos consignar que la integración del Tribunal con tres ministros de la Corte Suprema plantea problemas de reemplazo, ya que no cabe el interinato y la suplencia, y dicha Corte tiene un número fijo de miembros (21), para lo cual se amplía el número de miembros de este Tribunal a 24 y lo que en sí resulta artificioso. También puede ser fuente de conflictos esta integración "judicialista", ya que nuestro sistema de jurisdicción constitucional es concentrado y dual: Tribunal Constitucional y Corte Suprema, por lo que ello puede ser fuente de conflictos de poder o de tipo corporativo, no siendo suficiente la salvaguardia de sustraer a los ministros judiciales del conocimiento de "contiendas de competencia". Por todo ello parece más recomendable optar por la fórmula de nombrar a tres abogados con especialidad profesional o académica en derecho público, previo concurso y no insistir en jueces burocrátas. Además, la reforma constitucionaliza la figura iuris de "abogados integrantes" establecidos en la Ley Nº17.997, de dudosa constitucionalidad actual y en su nombramiento no intervienen los órganos llamados a designar los ministros del Tribunal, lo que puede dar fruto a un Tribunal parcialmente cooptado.

Finalmente, sólo resta señalar que el nuevo artículo 83 del proyecto de reforma resuelve varios problemas prácticos planteados acerca de la sentencia constitucional y sus efectos materiales, personales y temporales, por lo que la definición de efecto "anulatorio" o de "legislador negativo" ("derogación") ex

Artículo: Historia y Derecho Constitucional: Tribunal Constitucional y control de constitucionalidad
Revista: Nº212v1, año LXX (Jul-Dic, 2002)
Autor: Francisco Octavio Zúñiga Urbina

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nunc, que concierne al acto estatal sometido a control de constitucionalidad, y el efecto erga omnes, constituyen notables avances que refuerzan el valor seguridad jurídica.

Para concluir sólo resta señalar que la descripción y balance crítico intentado en esta ponencia se hace desde la perspectiva de que la jurisdicción constitucional como sistema de garantías, con problemas de legitimidad ciertamente aún más acuciantes frente al activismo usual de los jueces, es el cemento necesario de cada una de las piezas de esta máquina o artificio que es el Estado de Derecho; y por tanto su reforma en la Constitución es esencial para que el Estado democrático y Estado de Derecho se restablezcan plenamente en Chile.