

**SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL:
EL CASO CHILENO, ORIGENES, REFORMAS Y ACCIONES**

**ABOUT THE CONSTITUTIONAL CONTROL:
THE CHILEAN CASE, ORIGINS, REFORMS AND
ACTIONS**



Enrique Díaz Bravo*

Sumario: 1. Preámbulo. 2. Síntesis Histórica. 3. Garantes de la Constitución de 1980. 4. La Reforma Constitucional del 2005 y el control de la Constitucionalidad de las Leyes. 5. Comentarios Finales. Bibliografía. Fecha de Recepción 25/05/2011. Fecha de aceptación: 02/11/2011.

*Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central (Chile). Abogado por la Excm. Corte Suprema de Justicia de Chile. Máster Universitario en Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla (España). Máster Universitario en Estudios Hispánicos, Universidad de Cádiz (España). Egresado del Máster en Evaluación de Políticas Públicas, Universidad Internacional de Andalucía (España). E-mail: enriquediaz@temasconstitucionales.com. Madrid, España.

RESUMEN

En el presente trabajo el autor trata sobre el rol del control de constitucionalidad de las leyes en el Estado democrático, en particular del caso chileno, sobre el que realiza un análisis histórico y examina su desarrollo en el tránsito democrático, en particular a través de las reformas constitucionales de 2005, donde se modificó el sistema de control de constitucionalidad, con especial atención a las acciones de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad.

ABSTRACT

In this paper the author discusses the role of judicial review of laws in a democratic state, particularly the Chilean case, on which provides a historical analysis and examines its development in the democratic transition, including through of the constitutional reforms of 2005, which modified the system of constitutional review, with special attention to the actions of unconstitutionality and inapplicability.

PALABRAS CLAVES: Justicia Constitucional, control de constitucionalidad, acciones constitucionales, historia constitucional, Constitución Política de Chile.

KEYWORDS: Constitutional justice, constitutionality control, constitutional actions, constitutional history, Constitution of Chile.

1. PREÁMBULO

El principio de supremacía de la Constitución no ha sido de fácil establecimiento en las sociedades modernas, han debido transcurrir y ocurrir un par de siglos y varias revoluciones para ello. Hoy, se da por sentado en todo ordenamiento democrático que la Constitución representa el parámetro de validez de todas las actuaciones de los órganos del Estado y, por tanto, de todas las normas las que no pueden contravenirla.

El carácter programático que se le atribuía a las Constituciones ha sido ampliamente superado en la actualidad, debido que las normas constitucionales son concebidas con eficacia jurídica directa e inmediata en el ordenamiento jurídico, de modo de ratificar la supremacía del texto fundamental como expresión del constituyente democrático. Resulta por ello que las garantías constitucionales que la protegen no sólo tienden a conservar su primacía formal como fuente, sino que preservar y hacer prevalecer el conjunto de valores y principios que gobiernan el orden social, y que a su vez constituyen el principal límite a los poderes públicos.

Sin garantías que permitan el control de constitucionalidad de las leyes, como mecanismos de preminencia y subsistencia de la Constitución, no es posible hablar de Estado Constitucional, toda vez que se impone el gobierno de las leyes, del Parlamento, en el que sólo podemos apelar al *selfrestricng* del legislador. De modo que, una Constitución que no contemple mecanismos de anulabilidad de los actos que atentan en su contra, es decir que no tenga la posibilidad de impedir todo aquello que obsta su desarrollo como la suprema norma del ordenamiento, es simplemente una ley más a disposición del legislador con un nombre falso.

El control de constitucionalidad de la leyes se ha transformado en un elemento inherente a las sociedades democráticas, por lo que se ha transitado desde constituir su existencia un indicador de mala salud de un régimen, a constituir, en la actualidad, su ausencia en una grave sospecha de falta de mecanismos de control del poder político, y en definitiva de la vigencia de la democracia en un sistema jurídico determinado.

Es opinión mayoritaria de la doctrina en la actualidad, que el elemento distintivo fundamental de los sistemas de control de constitucionalidad responde a la presencia o no, de una tribunal *ad hoc*. En el caso de la existencia, el modelo es denominado de control concentrado, centralizado, o de origen europeo-kelseniano. Por el contrario, se distingue con facilidad el modelo de control proveniente del *judicial review* o modelo norteamericano, donde todo juez tiene la competencia de revisar la constitucionalidad de las leyes, estableciéndose un modelo de control difuso. Cabe destacar que producto de la mixtificación de los sistemas nos

encontramos con casos en los que es el propio poder judicial, radicado en una sala o sección especial del Tribunal Supremo, el que se reserva el conocimiento del control de constitucionalidad. Por tanto, se pueden identificar, tres tipos de variables generales, 1) Modelo de tribunal especial o *ad hoc*; 2) Modelo de control por todos los órganos jurisdiccionales del poder judicial; y 3) Modelo de órgano especial dentro de las estructuras del poder judicial.

Como señalásemos respecto de la mixtificación, los modelos tradicionales se han visto superados por distintas técnicas, principalmente procesales, y otras de carácter político, donde se han entremezclado los modelos difuso y concentrado. Al respecto Pérez Tremps sostiene que la justicia constitucional en la actualidad debe ser entendida “como un concepto material y sustantivo, que no es otro que el conjunto de técnicas tendientes a garantizar e interpretar la constitución mediante mecanismos jurisdiccionales, sean éstos los que sean”¹. Coincidiendo con ello, ya no resulta del todo trascendental el tipo de modelo por el que se opte, sino la eficacia de la justicia constitucional, cualquiera que sea el modelo, en la protección de la Constitución, lo importante es la prevalencia de la supremacía constitucional para proteger su contenido esencial, dando así seguridad tanto a las mayorías y a las minorías de la vigencia y continuidad del pacto social expresado por el Constituyente democrático, pero, aún más, en particular a los individuos en sus derechos y libertades constitucionales.

Es así como la justicia constitucional se ha expandido por toda Europa, donde los instrumentos que provee en la actualidad forman parte fundamental de dichos ordenamientos, toda vez que, por una parte permite el control al legislador, como protección de carácter general; y por otra permitiendo el libre desarrollo de los derechos fundamentales, e incluso, es más vigorizándolos, lo que da una protección de carácter específico. De este modo, dichos instrumentos permiten que todo el sistema se someta a la voluntad de la Constitución. Sobre ello, Mauro Cappelletti ha sostenido que “Los europeos, que antes se oponían firmemente al control de la legislación por los jueces, se están alejando con osadía (muchos

¹PÉREZ TREMP, P. La justicia constitucional en la actualidad. especial referencia a américa latina, Madrid, 2003. p. 2

pensarán que con demasiada osadía incluso) de esta tradición, mientras que sus hermanos americanos están ahora haciendo una pausa, por así decirlo, para «curarse las heridas» infligidas posiblemente por lo que a muchos aparece como un exceso de creación masiva de derecho a través de los tribunales”².

Hoy existe una progresiva tendencia a aumentar las posibilidades o recursos para que los particulares puedan acceder directamente a la justicia constitucional, de modo de quitar el monopolio que los órganos políticos tienen sobre los mecanismos para acceder al control constitucional. Como destaca Freixes Sanjuán (Rousseau, 2002) la justicia constitucional juega un rol conservador y otro evolutivo. Conservador en tanto cuanto *se trata de preservar tanto determinados principios comunes como de garantizar la esencia de derecho*, mientras que el rol evolutivo se manifiesta en el *papel innovador de los Tribunales constitucionales*. Esto a mi juicio, viene a garantizar a la Constitución, en tanto manifestación del poder constituyente, su prevalencia por sobre todas las contingencias políticas, que no signifiquen una reforma del pacto constituyente; y por otro lado es mediante la interpretación que realiza el Tribunal constitucional, que dependiendo de su integración y los mecanismos por los que se accede, tenga mayor representatividad en sus decisiones, adaptándolas a los cambios que las sociedades van asumiendo por el paso del tiempo, sin agotar de ese modo las disposiciones constitucionales, y asumiendo el carácter evolutivo y de adaptabilidad del derecho.

Pasaremos a revisar el tratamiento que en el caso chileno se realiza respecto al control de constitucionalidad, en particular de las acciones, las que son producto de la mayor reforma al sistema de justicia constitucional que se haya realizado en dicho país, lo que provoco un cambio del propio sistema que originalmente se diseñase de control de constitucionalidad de las leyes.

²CAPPELLETTI, M. El "formidable problema" del control judicial y la contribución del análisis comparado, 1980, p. 65

2. SÍNTESIS HISTÓRICA

Desde el inicio del proceso de independencia en Chile (1810) la doctrina dominante respecto a las fuentes del derecho era la primacía de la ley, producto de las ideas de la soberanía popular, la que representada por el legislador se elevaba a la categoría de infalible. Luego de un largo periodo de ensayos constitucionales e inestabilidad política e institucional, la Constitución de 1833 vino a crear determinadas condiciones que permitieron al país un desarrollo ascendente en cuanto a su orgánica institucional.

La Constitución de 1833 estableció que correspondía en exclusiva al Congreso nacional la resolución de todo tipo de dudas o dificultades en la inteligencia de las disposiciones que ella establecía.³ Esta cuestión era asumida y defendida por la propia Corte Suprema de Justicia de la época, la que en 1848 sostenía respecto de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley sostenía:

*“ninguna magistratura goza de prerrogativas de declarar la inconstitucionalidad de leyes promulgadas después del código Fundamental i de quitarles por este medio sus efectos i su fuerza obligatoria. Este poder, que por su naturaleza sería superior al del Legislador mismo, puesto que alcanzara a anular sus resoluciones, no existe en Magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del Legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular i no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones”.*⁴

De modo que, a pesar de que algunos autores pretendan sostener que el control de la constitucionalidad se encontraba entregado al propio Parlamento, dicho planteamiento carece de toda lógica a mi juicio, ya que no existía

³ Véase Constitución Política de Chile de 1833.

⁴HUNEEUS Z., J. La constitución ante el congreso, Santiago, Chile, 1891. p. 253, citado en NAVARRO BELTRÁN, E. Evolución histórica del control de constitucionalidad de las leyes en Chile.

supremacía de las disposiciones constitucionales, toda vez que no puede entregarse la facultad de controlarse a sí mismo a un órgano con tal grado de peligrosidad, como quedo demostrado unos años más tarde en la Europa de las guerras mundiales. Por otra parte, y en virtud del principio de legalidad e inexcusabilidad de la magistratura, los jueces se encontraban en posición obligada de aplicar la ley vigente, aun cuando a su juicio pudiera ser abiertamente contraria a la Constitución.

Así, el proceso continua sin muchas novedades⁵ hasta la promulgación de una nueva Constitución Política, la de 1925, la que disponía en el inciso segundo del artículo 86 que “La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”⁶.

La incorporación de un mecanismo de protección a la Constitución, de inspiración norteamericano, da claras luces del cambio de paradigma que asume el constituyente chileno del '25 estableciendo la supremacía de la Constitución sobre los demás cuerpos normativos. Este sistema de control de constitucionalidad, institucionalizado por medio del Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de las leyes, se caracterizaba por ser represivo de normas de rango legal por medio de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en aquellos casos en que existiese un juicio pendiente, es decir que no se encontrase firme y ejecutoriada, y su efecto era exclusivamente inter partes. En diversos fallos la Corte fijo el criterio de examinar la inconstitucionalidad del fondo de la cuestión, rechazando las acciones que reclamaban sobre la forma de la ley.

A partir del periodo pos segunda guerra mundial, producto del contexto internacional, primordialmente el europeo, y el devenir de la política chilena cada

⁵ El Presidente de la República José Manuel Balmaceda en 1891 le manifestó al Congreso Nacional la conveniencia de *crear un tribunal especial compuesto de 3 personas nombradas por el Presidente de la República, de 3 nombrados por el Congreso y de otras 3 nombradas por la Corte Suprema, para dirimir sin ulterior recurso los conflictos entre poderes en los casos y formas que la Constitución establezca*. Véase NAVARRO BELTRÁN. Evolución histórica del control de constitucionalidad de las leyes en Chile.

⁶ Véase Constitución Política de la República de Chile, 1925.

vez más polarizada, es que se comienza a estimar la necesidad de constituir un órgano ad hoc para garantizar la supremacía de la Constitución.

Esta se alcanza, al menos parcialmente, con la reforma constitucional de 1970, la que motivada por dificultades competenciales surgidas entre el Ejecutivo y el Congreso, crea el Tribunal Constitucional⁷. Este nuevo Tribunal compartiría la jurisdicción constitucional con la Corte Suprema de Justicia, principalmente conociendo aquellas materias relativas a conflictos de competencia entre los poderes del Estado, además de competencia de carácter preventivo en aquellas cuestiones de constitucionalidad que pudieran suscitarse durante la tramitación de los tratados internacionales y proyectos de ley. Como sostiene Marisol Peña (2007), tenía, además facultades de control represivo en los decretos con fuerza de ley y en aquellos que convocaban a un plebiscito.

La vida del primer Tribunal Constitucional de Chile fue muy breve producto del golpe de Estado que derrocó al Presidente Salvador Allende. La dictadura, que como todas no resisten control o limitación alguna de su poder, al menos por un tiempo, por medio del Decreto Ley N° 119, publicado el 10 de noviembre de 1973, disolvió el Tribunal Constitucional, cual solo alcanzó a pronunciar 17 sentencias.

Es, paradójicamente y por motivos que luego veremos, la Constitución otorgada del régimen de A. Pinochet la que restablece el Tribunal Constitucional, tomando en consideración la supremacía de la Carta fundamental, la que estableció en su artículo sexto, inciso primero que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”.

El rol que desempeñaría el Tribunal Constitucional se limitaba principalmente al control de constitucionalidad preventivo de las leyes que se indicaban en la propia Constitución, se reservaba la facultad de declarar inconstitucionales partidos políticos y toda organización que se encontrase en las causas tipificadas por la Constitución⁸; además de la facultad de dirimir conflictos

⁷ El Tribunal Constitucional entró en funcionamiento con fecha 10 de septiembre de 1970.

⁸ Artículo 8°, Constitución Política de Chile de 1980: “*Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.*”

entre órganos. Juan Colombo Campbell sostenía que este Tribunal Constitucional venía a *contribuir la pacificación de la vida política, dando la certeza a la oposición de contar con un medio para hacer respetar por la mayoría parlamentaria los límites constitucionales; asegura la regulación y autenticación de los cambios y las alternancias políticas, evitando un “retorno del péndulo” demasiado fuerte, susceptible de romper el equilibrio constitucional, y canalizando la oleada de reformas de la nueva mayoría; y refuerza la cohesión de la sociedad política.*⁹

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N°17.997 de 19 de mayo de 1981, disponía que el Tribunal es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder, que solo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de los órganos o personas legitimados constitucionalmente, y que no podrá excusarse de conocer los asuntos sometidos a su conocimiento en la forma legal y que sean de la órbita de su competencia ni aún por falta de ley que resuelva el tema en cuestión. La Constitución además, establecía que el Tribunal no se encontraba sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema como el resto de los tribunales del país.

De este modo el sistema de jurisdicción constitucional chileno, en virtud de la Carta de 1980, establecía que el control de la constitucionalidad se ejercía de

Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales.

Corresponderá al Tribunal Constitucional conocer de las infracciones a lo dispuesto en los incisos anteriores. Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente no podrán optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal. Tampoco podrán ser rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones de enseñanza, ni explotar un medio de comunicación social o ser directores o administradores del mismo, ni desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo.

Si las personas referidas anteriormente estuvieren a la fecha de la declaración del Tribunal, en posesión de un empleo o cargo público, sea o no de elección popular, lo perderán, además, de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto, no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso cuarto.

La duración de las inhabilidades contempladas en este artículo se elevará al doble en caso de reincidencia.”

Dicho artículo fue derogado en 1989 en las primeras reformas constitucionales de la transición a la democracia.

⁹ Véase discurso del ex Presidente del Tribunal Constitucional de Chile en COLOMBO CAMPBELL, J. La justicia constitucional en Chile, Venecia, 2004

manera compartida por el Tribunal Constitucional y por la Corte Suprema¹⁰⁻¹¹, constituyendo la innovación más importante que la Corte concentraría el control *ex post* del recurso de inaplicabilidad que mantenía las principales características de la acción contemplada en la Constitución de 1925. Sin embargo, se establecía que de haberse declarado por el Tribunal Constitucional que una disposición era conforme a la Carta fundamental, la Corte Suprema no podría declararlo inaplicable por inconstitucionalidad invocando el mismo vicio¹². Así, se establecía una relación, para estos efectos, jerárquica entre ambas magistraturas, en cuanto a que la declaración del Tribunal Constitucional impedía a la Corte Suprema de Justicia la declaración de inaplicabilidad en un caso sometido a su conocimiento, es decir que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tenía fuerza vinculante sobre la Corte. Además, se disponía con la reforma que la inaplicabilidad de un precepto podría surgir en toda *gestión*, ya no en *juicio* como disponía la Constitución de 1925, por lo que se ampliaba el margen a aquellas gestiones judiciales no contenciosas.

Respecto a la composición del Tribunal Constitucional se dispuso por el Régimen que estaría integrado por 7 miembros, aumentando en dos miembros la pretérita composición del Tribunal de 1970. De modo que tres debían ser Ministros de la Corte Suprema; uno designado por el Presidente de la República; dos abogados designados por el Consejo de Seguridad Nacional; y, un abogado elegido por el Senado. Todos ejercerían por un periodo de 8 años sus cargos, gozando de inamovilidad hasta los 75 años, y se consagra la irresponsabilidad en

¹⁰ Artículo 80, Constitución Política de Chile de 1980: “*La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución.*”

Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.”

¹¹ Artículo 82, Constitución Política de Chile de 1980: “*Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 1º. Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución;*

2ª. Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;...”

¹² Artículo 83 inciso final, Constitución Política de Chile de 1980: “*Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fuera materia de la sentencia.*”

el ejercicio de sus funciones, del mismo modo, las incompatibilidades inhabilitantes de carácter sobreviniente serían resultan por el propio Tribunal.

Dentro de las competencias respecto al control de constitucionalidad que se atribuían al Tribunal Constitucional¹³ que incorporan nuevas materias, podemos identificar la resolución de las cuestiones de constitucionalidad que se susciten respecto de un proyecto de reforma constitucional; el control obligatorio y preventivo de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución; resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley; resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República dicte un decreto inconstitucional; resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente; resolver sobre la Constitucionalidad de los decretos supremos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60 de la Constitución.¹⁴

3. GARANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Cuando observamos la discusión entre Kelsen y Schmitt¹⁵ sobre quién debe ser el guardián de la Constitución, considero que muchos de sus argumentos debieron encontrarse presentes durante la discusión que se generó en Chile debido a la respuesta que dio el régimen militar con su Constitución Política en 1980.

¹³ Considerando el periodo comprendido entre 1981 a 2005, contenidas en el artículo 82 de la Constitución.

¹⁴ A mayor ahondamiento sobre esta materia Véase NOGUEIRA ALCALÁ, H. La evolución político-constitucional de Chile 1976 a 2005, 2008, p. 325-370

¹⁵ SCHMITT, C. y KELSEN, Hans. La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la constitución? estudio preliminar de Giorgio Lombardi, Madrid, 2009

En dicha Carta se establecía que las Fuerzas Armadas se constituían como *esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República*.¹⁶ El régimen lo justificaba sosteniendo que no se trataba de instaurar un sistema democrático con un *tutor o protector, sino* (un sistema democrático) *que se proteja a si mismo mediante adecuados instrumentos jurídicos que le dan vigor*. Así, se creaba un complejo sistema en el que las Fuerzas Armadas y de Orden lograban hacerse del aparato estatal, ya no sólo por la imposición de la fuerza, sino que mediante un rol preponderante en el diseño político-jurídico del país, pseudo legitimado por un cuestionado plebiscito en que se ratificó la Carta Fundamental propuesta por el régimen militar. Dentro del sistema, cabe destacar que los denominados *enclaves autoritarios* eran variados y de las más distintas gamas, pero para efectos del presente trabajo nos referiremos a lo relativos a la jurisdicción constitucional.

La Constitución del '80 creaba una institución llamada Consejo de Seguridad Nacional, que estaba integrado por 7 miembros¹⁷, mayoría militar, del siguiente modo: el Presidente de la República; los presidentes del Senado y la Corte Suprema; y por los cuatro jefes de las Fuerzas Armadas y de Orden.

El Consejo tenía por objeto mantener el poder en la toma de decisiones sobre el Ejecutivo y los demás poderes y órganos del Estado. Así se estableció que al Consejo le correspondían ciertas funciones contenidas en la Constitución, entre las que destacan: i) representar a cualquier autoridad establecida en la Constitución, su opinión frente a algún hecho o materia, que, a su juicio, atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional; ii) Nombrar a dos miembros, de un total de siete, del Tribunal

¹⁶ Véase artículo 90 de la Constitución Política de Chile de 1980.

¹⁷ Artículo 95 Constitución Política de Chile de 1980: "*Habrá un Consejo de Seguridad Nacional, presidido por el Presidente de la República e integrado por los presidentes del Senado y de la Corte Suprema, por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, y por el General Director de Carabineros. Participaran también como miembros del Consejo, con derecho a voz, los ministros encargados del gobierno interior, de las relaciones exteriores, de la defensa nacional y de la economía y finanzas del país. Actuara como Secretario el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional. El Consejo de Seguridad Nacional podrá ser convocado por el Presidente de la República o a solicitud de dos de sus miembros y requerirá como quórum para sesionar el de la mayoría absoluta de sus integrantes. Para los efectos de la convocatoria al Consejo y del quórum para sesionar sólo se considerara a sus integrantes con derecho a voto.*"

Constitucional; iii) Designar a cuatro Senadores, por un periodo de ocho años cada uno, de entre los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y de Orden. Este último punto es de importancia ya que al Senado de la República le correspondía por este ordenamiento, designar a un miembro del Tribunal Constitucional.¹⁸ Observamos la relevancia en la designación de miembros del Tribunal, tanto directa como indirecta, lo que permite colegir que el fundamento de restablecer al Tribunal Constitucional correspondía a un mecanismo de control de la institucionalidad vigente, como un supuesto poder neutro, que se unía al Consejo de Seguridad Nacional y a la Contraloría General de la República, los que tenían *el deber de velar por la supremacía de la Constitución o, en general, por el sistema institucional Chileno.*¹⁹

Se reconocía, entonces, que uno de los guardianes o custodios ordinarios de la Constitución era el Tribunal Constitucional, sin embargo el verdadero guardián supremo de la Constitución, al que se le atribuía el carácter de extraordinario, eran las Fuerzas Armadas y de Orden, a las que, como vimos, les correspondía *garantizar el orden institucional de la República*, por lo que superaban con creces el contenido, rol y fundamento del Tribunal Constitucional, de modo que dichas fuerzas podían en cualquier momento alegar la necesidad de restablecer el orden institucional como las interpretes supremas de la Constitución.

4. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005 Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Es en virtud de las reformas constitucionales de 1989, que permiten el retorno a la democracia en Chile a partir del 11 de marzo del año siguiente, donde comienza un proceso de depuración del sistema político, el que sigue contando

¹⁸ Entre 1990 y 1998 el Senado estuvo compuesto por un total de 47 senadores, ya que además de los electos, y los militares lo integraban una serie de otros miembros. Véase artículo 45 de la Constitución. Además, se debe tener presente que el sistema electoral establecido en la misma Constitución provocaba un virtual empate entre las fuerzas democráticas y las continuadoras del régimen militar, por lo que la influencia en las decisiones de los nombramientos era aún mayor.

¹⁹ RIBERA NEUMANN, T. El tribunal constitucional, 1984, p. 346

con una fuerte presencia de las fuerzas del régimen militar en el acontecer político nacional. Producto de diferentes acuerdos políticos, es que, durante la Presidencia de la República de Ricardo Lagos E., se aprobó la Ley N° 20.050²⁰, publicada con fecha 26 de agosto de 2005, por la cual se producen distintas reformas a la Constitución Política de la República, destinadas a remover los enclaves autoritarios de la Constitución. Así, las Fuerzas Armadas y de Orden se transforman nuevamente en organismos subordinados al Presidente de la República y a la Constitución y las leyes; se modifica el Consejo de Seguridad Nacional, al que se le suprimen sus funciones políticas y de tutela al orden institucional; se democratiza el Parlamento, estableciendo la elección popular de todos sus miembros; se modifica el Tribunal Constitucional, reestructurándose su organización, composición, funciones y atribuciones, que, como veremos, vienen a modificar el sistema de justicia constitucional del país; y que junto a otras reformas pretenden cerrar una etapa de la transición a la democracia chilena.

En lo relativo al Tribunal Constitucional debemos señalar que a las tradicionales competencias preventivas de constitucionalidad de la ley que se le atribuían, en virtud de la reforma el Tribunal asume y concentra en forma exclusiva y excluyente las competencias represivas o a posteriori de declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal en un caso concreto, y la facultad de declarar inconstitucional una ley de la República, dejando atrás el viejo modelo por el que se compartía con la Corte Suprema el control de constitucionalidad de la leyes, asumiendo facultades que le permiten provocar efectos solo entre las partes de una gestión judicial, o bien con efectos generales o *erga omnes*, que es el rasgo más característicos de esta reforma, en virtud de las acciones consignadas en la Constitución.

Concentrándose el control de constitucionalidad de las leyes en el Tribunal Constitucional, que no puede negarse de conocer ni aún por falta de ley que resuelva el asunto, queda radicada la protección directa de los derechos

²⁰ La reforma sólo entró en vigor, materialmente, en su totalidad una vez realizadas las modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N° 17.997, por la Ley N° 20.381 de 2009, fijándose por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5 del Ministerio General de la Presidencia su texto refundido, coordinado y sistematizado.

fundamentales garantizados en la Constitución en los tribunales ordinarios, los que conocen de dichos asuntos por medios de las acciones de amparo y protección, aún cuando como se sostiene que indirectamente toda actividad destinada a garantizar la supremacía de la Constitución tiene finalmente por objeto proteger los derechos de los individuos.

De este modo el Tribunal Constitucional como institución que garantiza la supremacía de la Constitución, como función primaria, en el ordenamiento jurídico chileno se dota de legitimidad, tanto por la composición de sus miembros, su impulso procesal y sus procedimientos, lo que veremos, pero en particular por concentrar su rol en el control de constitucionalidad de las leyes, mediante dos acciones, en las que centraremos nuestro análisis.

4.1. Principales reformas

Entre las modificaciones de mayor calado, están las relativas a las nuevas competencias, facultades y composición del Tribunal Constitucional, entre las que destacan:

- **Número de integrantes:** Se amplía el número de integrantes del Tribunal de 7 a 10, denominados *Ministros*, los que integran de la forma siguiente. 3 nombrados por el Presidente de la República; 4 nombrados por el Senado, de los cuales 2 lo son por libre elección y los otros 2, a propuesta de la Cámara de Diputados; y, finalmente, 3 miembros designados por la Corte Suprema.
- **Régimen de sus miembros:** Se determina que la duración en los cargos será por un periodo de 9 años, en los que se incorporan incompatibilidades estrictas, incluida la judicatura y el ejercicio de la profesión de abogado, de modo de asegurar un correcto desempeño de la magistratura constitucional.
- **Unidad de la jurisdicción constitucional:** El Tribunal Constitucional se transforma en un órgano de control concentrado, lo que pone término a la dualidad en el ejercicio de la jurisdicción constitucional con la Corte Suprema. Tanto el control preventivo como el represivo de control de

constitucionalidad queda radicado en el Tribunal Constitucional, destacando que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional.

- **Efectos *Erga Omnes* y *Ex Nunc*:** La reforma constitucional establece que en aquellos casos en los que haya sido declarado inaplicable un determinado precepto legal, podrá el Tribunal declararlo inconstitucional con efectos generales, ya sea conociendo del asunto de oficio o bien por el ejercicio de una acción pública. Surtirá sus efectos sólo hacia el futuro desde su publicación en el diario oficial.
- **Control preventivo:** Destaca, de todas formas, la atribución de resolver aquellas cuestiones sometidas a su conocimiento sobre constitucionalidad de preceptos legales o de reforma constitucional y de los tratados sometidos al Congreso, antes de su promulgación en los primeros dos casos, y de su ratificación en el último. Este tipo de control se justifica para poner en realce los límites que tiene el legislador al momento de reformar la constitución o de asumir obligaciones en instrumentos internacionales. Los límites los señala expresamente la Constitución en su artículo 5° inciso segundo al disponer que *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. A diferencia de lo que ocurría antes de la reforma, en la actualidad el control de los tratados internacionales que versen sobre materias propias de Ley Orgánica Constitucional es de carácter preventivo obligatorio. Igual cosa ocurre con las Leyes Interpretativas de la Constitución, como con las Orgánicas Constitucionales, en cuyo caso los legitimados para dichos efectos son el Presidente de la República, cualquiera de las dos ramas del Congreso Nacional o, a lo menos, una cuarta parte de los diputados o senadores en ejercicio siempre que sea formulado el requerimiento antes de la promulgación de la ley, o de la

remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.

- **Acciones de control de constitucionalidad:** En virtud de la reforma se establece una nueva acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la que coexiste con la acción de inconstitucionalidad. Las veremos.

4.2. Acciones destinadas al control de constitucionalidad de las leyes.

En virtud de la reforma constitucional, el Tribunal Constitucional tiene la facultad de conocer aquellas acciones destinadas, por una parte, al control de constitucionalidad concreto de un precepto legal contrario a la Constitución con efectos *inter partes* en una gestión determinada, acción denominada de inaplicabilidad; y por otra, de aquellas destinadas a obtener la expulsión de la ley del ordenamiento con efectos *erga omnes*, llamada acción de inconstitucionalidad, como manifestación del control abstracto de la ley.

A pesar de sus particularidades, cabe consignar que ambas acciones tienen ciertas semejanzas, por lo que conceptualmente podemos sostener que tienen coincidencias tanto de carácter procesal como de carácter sustantivo, ya que se encuentran establecidas en la propia Constitución como acciones procesales que persiguen la declaración de inconstitucionalidad de ciertas normas o bien de una ley, según el caso, por medio de un procedimiento jurisdiccional cuyo conocimiento se encuentra radicado en el Tribunal Constitucional, teniendo como objeto garantizar la supremacía de la Constitución Política. Es por ello que contra las resoluciones del Tribunal no procede recurso alguno, que como hemos visto anteriormente, se transforma en la última palabra del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, podemos identificar sus principales diferencias sosteniendo que una busca la inaplicación de un precepto por ser contrario a la Constitución en un caso concreto, mientras la otra busca la expulsión de la norma del ordenamiento por la misma causa, de modo que declarada la inaplicabilidad la norma se mantiene vigente en el ordenamiento nacional, mientras que acogida la solicitud de inconstitucionalidad, la norma es expulsada del sistema jurídico. Es

por ello que los quórum decisorios en casa caso son distintos, sobre todo en consideración a los efectos de la resolución del Tribunal. Así, en el caso de la acción de inaplicabilidad del quórum requerido para acogerlo es de *la mayoría de sus miembros en ejercicio*, mientras que el quórum exigido en el caso de la acción de inconstitucionalidad es la *mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio*.

Otra importante diferencia radica en la apreciación que realiza el Tribunal Constitucional de la Constitución, en el caso de la acción de inaplicabilidad se requiere que la *aplicación* de un precepto legal concreto y preciso sea contraria a la Constitución, concurriendo tres elementos para que se configure, la Constitución, una norma de rango legal inferior y un conflicto judicial en el que la aplicación del precepto legal sea opuesta a la Constitución; en cambio en la acción de inconstitucionalidad la confrontación de la Constitución con otra norma de rango legal debe ser contradictoria debiendo apreciarse la existencia de una infracción formal de la primera, aplicándose la hermenéutica constitucional. Por ello una norma declarada inaplicable en un caso concreto no necesariamente será inconstitucional.

Pasaremos a ver cada una indicando sus principales características.

4.2.1. Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

El número 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución dispone como una de las facultades del Tribunal Constitucional la de:

“Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, 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.”

Encontramos más adelante en el mismo artículo, en su inciso décimo primero el desarrollo procesal de la acción²¹.

²¹ Artículo 93, inciso décimo primero, Constitución Política de Chile: *“En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le*

De este modo, en virtud de lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N° 17.997²², podemos caracterizar a la acción de inaplicabilidad por los siguientes tópicos:

- a) **Momento del control:** La acción de inaplicabilidad provoca un control de tipo *represivo*, ya que tiene por objeto un precepto legal que es parte del ordenamiento jurídico;
- b) **Existencia de gestión pendiente:** Se desprende de lo anterior, y en virtud de la naturaleza misma de la acción de inaplicabilidad el imperativo de la existencia de una gestión pendiente, es decir que es de carácter *incidental*, es decir que se encuentre en tramitación y que sobre ella no haya recaído sentencia ejecutoriada.
- c) **Sujetos Legitimados:** Son sujetos legitimados para la presentación de la acción tanto el juez que conoce de la gestión pendiente como las partes que en ella intervienen. En este punto es donde la reforma constitucional de 2005 innova de gran forma permitiendo plantear al juez la cuestión de constitucionalidad en un proceso de la esfera de sus negocios. Es por ello que a mi juicio los efectos *concretos* de esta acción son indesmentibles, lo que se manifiesta primero en que el juez al encontrarse frente a una duda sobre la aplicación de un precepto legal, respecto a su conformidad con la Constitución, se encuentra en la obligación de someter la eventual norma contraria a la Constitución al conocimiento del Tribunal Constitucional; y por otra parte refuerza la imposibilidad del control difuso por parte del poder judicial.

corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”

²² Artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional: “*Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

1. *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;*
2. *Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*
3. *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*
4. *Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*
5. *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y*
6. *Cuando carezca de fundamento plausible.”*

- d) **No haber sido declarado conforme a la Constitución previamente:** Será inadmisibile la acción en el evento que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado favorablemente sobre la constitucionalidad de la norma impugnada con anterioridad, y se invoque el mismo vicio.
- e) **Destinada sobre precepto legal:** Al respecto cabe consignar dos cosas, la primera que la acción debe dirigirse sobre un precepto de rango legal contrario a la Constitución, entendiendo por tal *todas las normas jurídicas que emanan de la potestad unilateral del Estado, que han sido elaboradas conforme al procedimiento establecido por la Constitución*(Nogueira Alcalá 2008), por tanto no procede en contra de sentencias judiciales, resoluciones administrativas, ni tratados internacionales.
- f) **Precepto impugnado sea decisivo:** Se requiere que el precepto impugnado sea decisivo en la resolución del asunto pendiente, es decir que sea determinante para el juez al momento de resolver.
- g) **Efectos:** La norma declarada inaplicable sigue vigente en el ordenamiento jurídico, con la imposibilidad de aplicarla en el caso concreto, surtiendo efectos solo *inter partes*. Sin embargo, la norma declarada inaplicable se transforma en una potencial norma inconstitucional, producto de la acción de inconstitucionalidad que veremos a continuación.
- h) **Tarea adicional:** Como sostiene Pérez Royo²³ sobre la cuestión de constitucionalidad, en este caso respecto de la facultad de conocer sobre la inaplicabilidad de un precepto legal por parte del Tribunal Constitucional en virtud de la remisión que hace el juez que conoce de la causa, esta es una tarea que originariamente no compete al Tribunal, toda vez que nuestro sistema entrega la competencia de la resolución de un conflicto jurisdiccional al poder judicial, sin embargo en virtud de la reforma el poder judicial no puede inaplicar la norma por considerarla contraria a la Constitución, por encontrarse sometido al imperio de la ley y a la inexcusabilidad de resolver conforme al ordenamiento jurídico.

²³PÉREZ ROYO, J. Curso de derecho constitucional, Madrid, .2007. p. 812

4.2.2. Acción de inconstitucionalidad.

La reforma constitucional incorpora de manera extraordinaria e inédita²⁴ en el ordenamiento constitucional chileno la posibilidad de que una norma promulgada por el Parlamento y que se encuentre vigente, sea expulsada del ordenamiento por ser contraria a la Constitución con el objeto de depurar el ordenamiento jurídico manteniendo así la supremacía de la Constitución. De este modo, el acercamiento al modelo de control de constitucionalidad clásico europeo-kelseniano es claro, en cuanto a la controvertida facultad del tribunal constitucional como legislador negativo, del que tratáramos en los capítulos anteriores, aún cuando reitero que a mi parecer corresponde más a una función de rectificadora del ordenamiento.

La Constitución chilena ha facultado al Tribunal Constitucional a declarar en abstracto que una norma es contraria a ella, expulsándola del ordenamiento jurídico con efectos *erga omnes* y *ex nunc*, siempre y cuando dicha norma haya sido previamente declarada con anterioridad inaplicable, por el mismo Tribunal. Dicha declaración puede haber sido promovida por una acción pública o ejercida de oficio por el Tribunal, debiendo ser acordada por los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio.²⁵

Es en virtud de los importantes impactos en la sociedad que tiene la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico que se estableció la acción pública para establecer la legitimación activa en el ejercicio de la acción, pero también en consideración al interés que tiene la sociedad toda en la depuración del ordenamiento para el aseguramiento de la supremacía de la Constitución, lo que se abona aún más con la práctica de audiencias públicas, por medio de las cuales el Tribunal puede convocar a personas o instituciones que estén interesadas en la solución del asunto de modo de hacer presente su posición al

²⁴ Cabe consignar que primeramente se había propuesto en las discusiones parlamentarias y ejecutivas, que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal con efectos generales debía tener como presupuestos tres fallos uniformes y sucesivos de inaplicabilidad.

²⁵ Artículo 93, inciso primero, número 7º, Constitución Política de Chile : “*Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;*”

respecto. Tal como sostiene Marisol Peña, el Tribunal Constitucional Chileno ha entendido de la máxima importancia hacer efectivo el principio de participación democrática consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución, el que se desarrolla y materializa para estos efectos con base en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal, que dispone que *“El Tribunal podrá decretar las medidas que estime del caso tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca.”*²⁶

Podemos identificar como principales características de la acción de inconstitucionalidad las siguientes:

- a) **Momento del control:** El control es *ex post* ya que recae sobre normas vigentes sobre las cuales se persigue la expulsión del ordenamiento jurídico.
- b) **Existencia de inaplicabilidad declarada:** La Constitución establece como requisito para la declaración de inconstitucionalidad que previamente el propio Tribunal Constitucional haya declarado la inaplicabilidad de un precepto legal por los procedimientos relativos a la inaplicabilidad de un precepto según lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero número 6°.²⁷
- c) **Sujetos Legitimados:** La acción de inconstitucionalidad puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica a través de la denominada acción pública, o bien de oficio por el propio Tribunal. En el primer caso el Tribunal realizará un examen de admisibilidad de la acción, de modo de establecer si la petición se encuentra razonablemente fundada, si se precisa la sentencia de inaplicabilidad que sirve de antecedente, y los fundamentos y argumentaciones constitucionales que la apoyan.²⁸⁻²⁹ En el caso de que se

²⁶ PEÑA TORRES, M. Las audiencias públicas en los procedimientos de inconstitucionalidad de la ley: La experiencia del tribunal constitucional de Chile, Brasil, 2011. p. 13-14

²⁷ Artículo 93, inciso décimo segundo, Constitución Política de Chile: *“En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.”*

²⁸ Artículo 95, inciso primero, Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional: *“Si la cuestión de inconstitucionalidad es promovida mediante acción pública, la o las personas naturales o*

inicie el procedimiento de oficio el Tribunal dictará una resolución fundada, indicando la sentencia de inaplicabilidad en que se apoya y las disposiciones constitucionales afectadas.³⁰

- d) **Efectos:** La sentencia provoca la expulsión de la ley o disposiciones declaradas inconstitucionales, lo que sólo dispondrá hacia el futuro, es decir *ex nunc* o Ir retroactivos, desde su publicación en el Diario Oficial lo que deberá realizarse dentro de los tres días siguientes a la dictación de la resolución. De este modo mientras la sentencia no haya sido publicada sus alcances no afectarán las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la presentación del recurso ni en el tiempo intermedio, cuestión que ha sido confirmada por la jurisprudencia constitucional reciente. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que el efecto de la inconstitucionalidad es la derogación del precepto declarado inconstitucional. A mi juicio habría sido conveniente que la expresión utilizada para describir los efectos de la inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional haya sido *expulsión del ordenamiento jurídico* más que el de *derogación*, para efectos de hacer una diferenciación clara respecto de la facultad privativa del Parlamento de hacer perder la fuerza obligatoria a una norma por él dictada, en virtud de su legitimidad democrática y fundamentada en la evaluación política de la realidad nacional que es propia del Parlamento.

5. COMENTARIOS FINALES

jurídicas que la ejerzan deberán fundar razonablemente la petición, indicando precisamente la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta y los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo.”

²⁹ Artículo 97, inciso primero, Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional:

“Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad promovida mediante acción pública, en los siguientes casos:

- 1. Cuando no exista sentencia previa que haya declarado la inaplicabilidad del precepto legal impugnado, y*
- 2. Cuando la cuestión se funde en un vicio de inconstitucionalidad distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado.”*

³⁰ Artículo 94, Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional: *“En los casos en que el Tribunal proceda de oficio, así lo declarará en una resolución preliminar fundada, que individualizará la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento y las disposiciones constitucionales transgredidas.”*

En los procesos de transición política los tribunales constitucionales han permitido dotar de cierta estabilidad política en las divergencias surgidas en torno a la elaboración y/o aplicación de constituciones políticas, las que muchas veces surgidas al fragor del termino de gobiernos autoritarios, donde los acuerdos alcanzados por los diversos sectores de la sociedad, para transitar a la democracia, requerían de la colaboración de un órgano de carácter permanente, el que por su propia integración representativa de todos los sectores de la sociedad, o al menos de los con representación política o parlamentaria, coadyuvara a garantizar la subsistencia del sistema hasta la total normalización institucional y democrática. La vigencia del pacto democrático una vez alcanzadas las mencionadas condiciones, ya no se supedita a las discusiones o vaivenes de la contingencia de modo que el rol de los tribunales constitucionales se transforma ya no en solo un garante de la supremacía de la Constitución mediante los procedimientos de control, aún más se convierte en un organismo protector que por su acción revitaliza y vigoriza el contenido del pacto constituyente, manifestado en la Constitución, mediante las herramientas de interpretación constitucional, de acuerdo a la superación técnica, intelectual y moral de la sociedad, sin que por ello se arrogue facultades propias del Parlamento como poder constituido. Aun cuando, se debe tener claridad de que no corresponde a la naturaleza ni es función de los Tribunales Constitucionales el mantenimiento del orden de las fuerzas políticas, ya que como se puede constatar con exceso en la realidad del siglo XX, la responsabilidad de la paz institucional depende finalmente de fuerzas político-sociales responsables y de convicción democrática.

Nos preguntamos entonces, ¿Termina siendo el Tribunal Constitucional el último bastión de la democracia constitucional? Probablemente en las actuales condiciones de un mundo globalizado sí, lo sea, lo que activa las alarmas, ya que no es el peligro del ascenso de los fascismos, como hasta 1945 en Europa, o de la intervención de la CIA en Latinoamérica para derrocar gobiernos, sino que el gobierno de intereses mucho más difusos y minoritarios, de intereses que enfrentándose al Estado terminan por vencerlo determinando sus políticas,

afectando las garantías y derechos de los individuos, exigiendo la reducción de derechos para reimpulsar la economía y la reactivación que mejorará, eufemísticamente, las condiciones de todos. Es allí donde radica la importancia de las funciones de la justicia constitucional, tanto de su función formal, garantizar la supremacía de la Constitución, como en la denominada función democrático-funcional, garantizando la voluntad popular expresada en la totalidad de su contenido.

Así, el desplazamiento de las cuotas de poder en las democracias contemporáneas, ha provocado que el modelo de Estado democrático representativo se encuentre en una crisis profunda, crisis que se manifiesta en que las decisiones se toman fuera de las esferas del modelo establecido bajo los principios de soberanía popular, es decir una Constitución como expresión soberana del pueblo mediante un proceso de manifestación del poder constituyente, ya sea de manera directa o semidirecta, y el establecimiento de un conjunto de instituciones representativas, y de representantes permanentes del pueblo. Estos representantes permanentes del pueblo al desplazar su mandato a intereses distintos para los que han sido electos, provocan que todo el modelo constitucional se encuentre en jaque. El último muro que deben sortear es la propia Constitución, y es la justicia constitucional, en cualquiera de sus modelos o variantes, el último eslabón que permite mantener la voluntad soberana en la cúspide de la pirámide del ordenamiento político-social, aún más que del jurídico.

Finalmente considero que el establecimiento de instituciones de protección conjunta de carácter supranacional, como es el caso de la Unión europea y sus sistemas jurisdiccionales, permiten dar mayor seguridad a los ciudadanos y a las instituciones nacionales. Lo que trasunta, a mi juicio, es que el pueblo es más soberano cuando tiene un catálogo de derechos garantizados y, a su vez, protegidos por un conjunto de valores y principios establecidos, por él mismo, constitucionalmente, que puedan ser accionados procesalmente por las vías principal e incidental, tanto en la justicia ordinaria como en la jurisdicción constitucional, no ya sujeta al monopolio del ejercicio de los órganos políticos.

Es la justicia constitucional, mediante el control de constitucionalidad de las leyes como su manifestación natural, la garantía ordinaria de mantener la voluntad popular expresada en el máximo instrumento, la Constitución, de allí su trascendencia e importancia.

6. BIBLIOGRAFIA

CAPPELLETTI, M. El "formidable problema" del control judicial y la contribución del análisis comparado. *Revista de Estudios Políticos*, 1980., no. 13, pp. 61-104.

COLOMBO CAMPBELL, J. *La justicia constitucional en Chile*. Venecia, 2004.

HUNEEUS Z., J. *La Constitución ante el Congreso*. Santiago, Chile: Imp. Cervantes, 1891.

NAVARRO BELTRÁN, E. *Evolución histórica del control de constitucionalidad de las leyes en Chile*.
<http://www.scjn.gob.mx/2010/rpni/Documents/Publicaciones/Chile.pdf>.

NOGUEIRA ALCALÁ, H. La evolución político-constitucional de Chile 1976 a 2005. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 2008., vol. 6, no. 2, pp. 325-370.

PEÑA TORRES, M. *Las audiencias públicas en los procedimientos de inconstitucionalidad de la ley: La EXPERIENCIA DEL Tribunal Constitucional de Chile*. Brasil, 2011.

PEÑA TORRES, M. Desafíos para la justicia constitucional chilena a partir de la reforma de 2005. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2007, no. 7, pp. 199-212.

PÉREZ ROYO, J. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

PÉREZ TREMP, P., 2003. La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina. Foro Constitucional Iberoamericano, vol. N° 2, <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf>.

RIBERA NEUMANN, T. El Tribunal Constitucional. Revista chilena de Derecho, 1984, vol. 11, no. 2, pp. 339-349.

ROUSSEAU, D. La justicia constitucional en Europa. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

SCHMITT, C. y KELSEN, H. La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Estudio preliminar de Giorgio Lombardi. Madrid: Tecnos, 2009.