

La acción de inconstitucionalidad: una nueva atribución del Tribunal Constitucional

Resumen

El Tribunal Constitucional al declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal cumple la misión de conservar la supremacía e integridad de la Constitución y dicha declaración constituye una propia y privativa fuente del derecho y también una actividad creadora del derecho.

Palabras clave

Acción, supremacía, tribunal constitucional, inconstitucionalidad.

1. El objetivo del N° 7 del Artículo 93 de la Constitución según el Presidente de la República, su proponente

El sentido, objetivos y precisiones interpretativas de los vetos al proyecto de Reforma Constitucional al de 2005 y en particular el veto N°18 que introdujo el actual N° 7 del artículo 93, están contenidos en el oficio 174-353, de 16 de agosto de 2005, en que el Presidente Lagos señala al Senado:

“Honorable Senado:

En ausencia del trámite de Comisión Mixta para la aprobación de la Reforma Constitucional y teniendo presente la necesidad de realizar adecuaciones ampliamente consensuadas con el objeto de contar con una Constitución Política de la República plena, armónica y precisa, es que vengo en formular observaciones a algunas disposiciones del proyecto de reforma constitucional aprobado en el Congreso Pleno el día 16 de agosto de 2005.

El sentido y objetivos de los vetos es múltiple:

**Profesor titular
de Derecho
Constitucional,
Universidad de
Chile.*

Primero, es una fórmula que se justifica ante la ausencia de la Comisión Mixta en materia de reforma constitucional para absorber las diferencias manifestadas durante la tramitación de este proyecto entre la Cámara y el Senado. Desde este punto de vista, recoge parte significativa de un debate parlamentario propiamente tal y al cual concurre el Ejecutivo en su papel de colegislador colaborando, propiciando o reproduciendo acuerdos legislativos.

Segundo, los vetos permiten darle plenitud y armonía al texto constitucional en los casos en que ello no se logró por la celeridad y compleja tramitación y negociación final.

Tercero, este trámite también puede servir para precisar la orientación e interpretación de algunas normas que no resultan claras en sentido o alcance.

Cuarto, los vetos que siguen no buscan introducir temas nuevos. Solo se les ha utilizado para resolver asuntos ya planteados y no resueltos adecuadamente así como para resolver vacíos que resultan un complemento indispensable de las modificaciones ya hechas.

Quinto, este ejercicio gubernamental ha permitido traducir el espíritu de los acuerdos parlamentarios suscritos amplia y consensuadamente.

El conjunto de estas indicaciones son veintisiete vetos y, además, el mensaje de estos vetos contiene algunas precisiones interpretativas para precaver problemas futuros”.

Los Juicios de Inaplicabilidad y de Inconstitucionalidad

En relación con los Juicios de Inaplicabilidad y de Inconstitucionalidad en el numeral II denominado “Explicaciones de los Vetos”, acápite 17, en que se afirma:

“17. Acción de inaplicabilidad por inconstitucional.

Una de las innovaciones más significativas de la reforma constitucional, es la institución de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales que resulten contrarios a la Constitución.

El veto N°18 solo tiene por objeto hacer una pequeña pero relevante precisión en materia de procedimiento.

La norma aprobada establece que el juicio de constitucionalidad debe hacerse “en el mismo fallo en que haya declarado inaplicable un precepto legal”.

Esta última solución impediría la alternativa de una vista de la causa con el objeto de solicitar opinión a los órganos democráticos del Estado que generaron la ley. Este procedimiento es esencial puesto que el acto que caracteriza la expresión suprema del poder de los modernos Tribunales Constitucionales radica

en su capacidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley. Este poder ha sido cuestionado doctrinariamente por constituir un poder contramayoritario o un contrapoder democrático. No obstante, como reseña un autor, es perfectamente conciliable con la democracia, puesto que a diferencia de los demás órganos del Estado que existen para algo, la tarea del Tribunal Constitucional no es hacer el bien sino evitar que se haga el mal, entendido este como la actuación de los demás poderes al margen de lo previsto en la Constitución. Es un órgano defensivo del Estado Democrático frente a su posible desnaturalización. Por lo mismo, en su tarea de declarar la inconstitucionalidad ha de actuar con la debida prudencia y ejercicio de ultima ratio que dicha fórmula exige.

En este sentido, el veto N°18 declara que debe distinguirse netamente el juicio de inaplicabilidad del juicio de inconstitucionalidad. Debe, por ende, establecerse un procedimiento que articule este último juicio y para ello se remiten parte de sus aspectos a la regulación por la ley orgánica constitucional respectiva.

Asimismo, se abre un limitado espacio a una acción pública, para pedir la declaración de inconstitucionalidad solo una vez declarada la inaplicabilidad por parte del Tribunal. En este caso, se puede proceder a un nuevo examen de admisibilidad de la acción con el objeto de limitar las múltiples acciones sobre asuntos similares. De la misma manera se mantiene la capacidad del propio Tribunal para proceder de oficio.”

2. La acción de inconstitucionalidad presenta las características de una acción de nulidad sin efecto retroactivo y sin originar responsabilidades y sanciones, lo que puede fundarse en los siguientes antecedentes

A. La previa investidura regular de los Órganos generadores del Tribunal Constitucional

El juramento o promesa del Presidente de la República según el Artículo 27 de la Carta Fundamental que dispone:

“Art. 27. El proceso de calificación de la elección presidencial deberá quedar concluido dentro de los quince días siguientes a la primera o segunda votación, según corresponda.

El Tribunal Calificador de Elecciones comunicará de inmediato al presidente del Senado la proclamación de Presidente electo que haya efectuado.

El Congreso Pleno, reunido en sesión pública noventa días después de la primera o única votación y con los miembros que asistan, tomará conocimiento

de la resolución en virtud de la cual el Tribunal Calificador proclama al Presidente electo.

En este mismo acto, el Presidente electo prestará ante el presidente del Senado, juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y de inmediato asumirá sus funciones”.

El juramento o promesa de los senadores de acuerdo al artículo 4º del reglamento del senado que precisa:

“Artículo 4º.- Los nuevos Senadores presentarán juramento o promesa individual ante el Presidente, con arreglo a la siguiente fórmula.

“Juráis o prometéis, guardar la Constitución Política de Estado; desempeñar fiel y lealmente el cargo que os ha confiado la Nación, consultar en el ejercicio de vuestras funciones sus verdaderos intereses según el dictamen de vuestra conciencia y guardar sigilo acerca de lo que se trate en sesiones secretas?”.

El nuevo Senador responderá: “Sí, juro”, después de lo cual el Presidente agregará: “Si así lo hiciéreis, Dios os ayude, y si no, El y la Patria os hagan cargo”, o “Sí, prometo”, en cuyo caso el Presidente agregará: “Si así lo hiciéreis la Patria os lo agradezca y si no que ella os lo demande”.

En seguida el Presidente lo declarará incorporado a la Sala.

Durante el acto todos los presentes permanecerán de pie”.

El juramento o promesa de los diputados según el artículo 32 del reglamento de la cámara de diputados que es del siguiente tenor:

Artículo 32

Los Diputados, al incorporarse a la Cámara, prestarán juramento o promesa ante el Presidente, con arreglo a la siguiente fórmula. “Juráis o prometéis guardar la Nación, consultar en el ejercicio de vuestras funciones sus verdaderos intereses y guardar sigilo acerca de lo que se trate en sesiones secretas”.

El Diputado contestará: “Sí, juro”, o “Sí, prometo”, después de lo cual el Presidente lo declarará incorporado a la Sala.

En el acto de prestarse juramento o promesa, se pondrán de pie los Diputados y demás personas presentes en la Sala y en las Tribunas.

Los Diputados, desde su incorporación a la Cámara, tienen el deber de asistir a las sesiones de la Sala y de las Comisiones de que formen parte.

Los Diputados están obligados a adecuar su conducta al Reglamento y a respe-

tar el orden, la cortesía y la disciplina parlamentarias, así como a no divulgar las actuaciones que, según lo dispuesto en aquel, tengan el carácter de secretas.

El juramento o promesa de los ministros de la Corte Suprema lo establecen los artículos 304 y 305 del código orgánico de tribunales que dicen:

“Art. 304. Todo juez prestará su juramento al tenor de la fórmula siguiente:

“¿Juráis por Dios Nuestro Señor y por estos Santos Evangelios que, en ejercicio de vuestro ministerio, guardaréis la Constitución y las leyes de la República?”.

El interrogado responderá: “Sí, juro”; y el magistrado que le toma el juramento añadirá: “Si así lo hicieréis, Dios os ayude, y si no, os lo demande”.

Art. 305. Prestado que sea el juramento, se hará constar la diligencia en el libro respectivo, y de ella se dará testimonio al nombrado, el cual entrará inmediatamente en el ejercicio de sus funciones”.

Como se puede apreciar los órganos del estado que generan el tribunal constitucional actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes en que juran o prometen guardar la constitución.

B. La competencia de los órganos colegisladores en la formación de las leyes.

La competencia del Presidente de la República a establece el inciso 1º y el nº1 del artículo 32 de la ley suprema que preceptúan:

“Art. 32. Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

1º Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarla y promulgarlas”.

Las atribuciones legislativas del Congreso Nacional en la formación de las leyes las señala el artículo 46 al decir:

“Art. 46. El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece”.

De modo que si el Presidente de la República no concurrea la formación de las leyes “con arreglo a la consitución” o el Congreso no concurre “en conformidad a esta Consitución”, estarían infringiendo la carta fundamental al actuar fuera de la competencia a que se refiere el artículo 7º y esos actos ejecutados en contravención a ese precepto serían nulos y susceptibles de la declaración de inconstitucionalidad del tribunal constitucional. Igual suerte correrían la actuación de dichos órganos colegisladores sin la “previa investidura regular de sus integrantes”, según la exigencia perentoria del primer inciso del artículo 7º.

3. En relación al artículo 5° de la Constitución cabe preguntarse ¿cuál sistema jurídico garantiza más ampliamente la protección de los derechos fundamentales: el de los tratados o el del Tribunal Constitucional?

A. Los tratados han promovido la dictación de dos reformas constitucionales que son:

La Ley de Reforma Constitucional N°19.611, del 6 de junio de 1999 que reemplazó las expresiones “Los hombres” por “Las personas” en el artículo 1° y que agregó al N° 2 del Artículo 19 la frase “Hombres y mujeres son iguales ante la ley”, modificaciones exigidas por la Convención Sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer.

La ley de reforma constitucional 19.742 de 25 de agosto de 2001, fue promovida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido que Chile debía suprimir la censura cinematográfica, lo que hizo esa reforma, sustituyéndola por un sistema de calificación cinematográfica, todo ello para permitir la exhibición de la “Última tentación de Cristo”.

- B.** *Los tratados han determinado la dictación de la ley N°19.733, el 4 de junio de 2001, que suprimió el delito de desinformación y la incautación de libros en el proceso respectivo, según resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 90/05, caso 12.142, Alejandra Matus Acuña y otros, de 24 de octubre de 2005, a raíz de la incautación del “Libro Negro de la Justicia”.*

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos determinó la Resolución de la Comisión Interamericana de permitir a los extranjeros residentes en Chile que hayan cursado la totalidad de los estudios de Derecho que ejerzan la profesión de Abogado, lo que se cumplió con la Ley N°20.211, de 5 de septiembre de 2007 (Resolución N°17/07, caso 12.469, fondo, Margarita Barbería Miranda, la cubana, de 8 de marzo de 2007).

En conclusión, los derechos fundamentales están más ampliamente garantizados por los tratados que por el Tribunal Constitucional, ya que los tratados logran las reformas constitucionales recién citadas.

4. Sentido y alcance de la expresión del ordenamiento jurídico de un Decreto Supremo, según la Contraloría General de la República en el Dictamen 31.356, de 16 de junio de 2009, sobre improcedencia de distribución de la “Píldora del día después” por los municipios, en que la Contraloría afirma:

“A su vez, el artículo 93 de la Constitución Política, a través del otorgamiento de las atribuciones que allí se establecen, le encarga al Tribunal Constitu-

cional la misión de conservar la supremacía e integridad de la Constitución, mediante la facultad de resolver conflictos jurídicos de constitucionalidad, dictando al efecto sentencias que, en su caso, con autoridad de cosa juzgada expulsan del ordenamiento jurídico el acto estatal contrario a ella, trazando de esta manera, además, líneas de demarcación para los poderes normativos en sus diferentes niveles jerárquicos y orgánicos –como sucede con la potestad reglamentaria entregada al Presidente de la República en el artículo 32, número 6 de la Constitución–, fijando igualmente límites interpretativos para todos los operadores jurídicos.

En este orden de ideas, debe señalarse que las sentencias pronunciadas por órganos que ejercen jurisdicción, fijan irrevocablemente el derecho aplicable y su acatamiento es obligatorio, debiendo agregarse, que tratándose de la jurisdicción constitucional, en lo normativo, como consecuencia de un requerimiento de esa especie, la resolución respectiva constituye también una peculiar fuente del derecho, por cuanto la eliminación de la norma viciada de inconstitucionalidad implica también una actividad de integración creadora del derecho”.

De acuerdo con lo resuelto por la Contraloría respecto de la declaración de inconstitucionalidad de un Decreto Supremo, la misma declaración recaída en un precepto legal permite conservar la supremacía constitucional y la integridad de la Constitución y es Fuente del Derecho y actividad de integración creadora del Derecho.

5. A fin de hacer más expedito y eficiente al misión del Tribunal Constitucional como supremo custodio de la Constitución se propone la siguiente modificación de la Carta Fundamental

“Si el Tribunal Constitucional declarare inaplicable un mismo precepto legal en tres fallos uniformes y sucesivos, declarará al mismo tiempo la inconstitucionalidad de dicho precepto y ordenará de inmediato la publicación de este acuerdo en el Diario Oficial. A partir de la fecha de publicación, el precepto inconstitucional dejará de producir efectos, lo que no empecerá a las sentencias ejecutoriadas con anterioridad”.