

José Luis Cea Egaña*

El cambio constitucional más importante

La reforma de 2005 es, en mi concepto, la de mayor trascendencia jurídica de los diecisiete cambios hechos a la Carta Fundamental de 1980. Pienso así porque esa enmienda halla, en el nuevo Capítulo VIII dedicado al Tribunal Constitucional, la modificación de mayor envergadura que ha sido introducida en el sistema normativo chileno, al menos desde la vigencia del Código Político de 1980.

Explicando mi tesis pido tener presente las ideas que enuncio a continuación para sostenerla:

Ese cambio no era, en el primer trámite parlamentario, la innovación más original ni de proyecciones. Más exactamente, sólo se quería reconocer que el prestigio del Tribunal, correlativo a la crítica que suscitaba la jurisprudencia de la Corte Suprema, justificaban traspasar al primero varias de las competencias que le había conferido, desde 1925, el ordenamiento constitucional chileno. En concreto, me refiero a la inaplicabilidad de los preceptos legales y a la resolución de ciertas contiendas de competencia: y

Pero, desde el segundo trámite en adelante el proyecto de reforma evidenció que el Tribunal se iba convirtiendo en el centro de la enmienda. Por ejemplo, se alteró completamente el régimen aplicable a los nombramientos de Ministros, se quiso incorporar el amparo extraordinario para que nuestra Magistratura revisara las sentencias de la Corte Suprema recaídas en recursos de protección y habeas corpus y se incorporó el pronunciamiento de la inconstitucionalidad de las leyes, con efectos generales o erga omnes, derogándolas cuando quebrantaren la Carta Fundamental en su fondo o en el proceso nomogenético que ella contempla para generar, válidamente, los preceptos jurídicos.

Hoy, la tesis que guía esta exposición puedo resumirla manifestando que, como muchas veces ocurre en la vida, los cambios al Tribunal hechos por la reforma de 2005, han ido abriendo el camino a las transformaciones más notables que ha experimentado

* *Profesor Titular
P. Universidad
Católica de Chile
y Universidad de
Chile.
Presidente
Tribunal
Constitucional.*

nuestro Derecho, entendido en sentido positivo y metapositivo, en el último siglo, aproximadamente, de convivencia.

I. Desafíos de un tribunal nuevo

El Tribunal fue creado en enero de 1971; restaurado en marzo de 1981; y refundado en agosto de 2005.

Hoy tenemos una Constitución casi desconocida en su capítulo VIII, lo cual genera vacilaciones y controversias, tanto para los Ministros del Tribunal como para Magistrados en general, las partes en gestiones judiciales y la doctrina nacional.

Tras ocho meses de debate parlamentario, la reforma de la Legislación Orgánica de la Institución se halla todavía en su segundo trámite en el Senado y sujeta a numerosos cambios. Consiguientemente, cabe esperar, además del tercer trámite, el informe de la Comisión Mixta, la votación de esa proposición, la formulación de vetos y la revisión preventiva de las normas orgánicas constitucionales por el Tribunal. Lo único definitivo, por ende, es el ordenamiento constitucional mismo, ni siquiera el bloque de constitucionalidad, razón por la cual me remitiré a aquél, aludiendo sólo en términos generales a la legislación complementaria vigente o a la que se halla en proceso de modificación.

De la premisa recién expuesta fluye, entonces, que hoy no resulta posible afirmar:

- A. Si tendremos abogados integrantes, Ministros Suplentes o nada semejante, hipótesis esta última que podría significar la paralización del Tribunal atendidos los quórum elevados que establece la Carta Fundamental: ocho miembros para funcionar en pleno y cuatro si se trata de una sala (artículo 92 inciso 5º); y más aún, la mayoría de los miembros en ejercicio y los cuatro quintos de esos miembros deben coincidir para decidir, respectivamente, la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad (artículo 93 inciso 1º N° 6 y N° 7);

La dificultad descrita se agrava por los plazos, breves y fatales, que la Constitución ha previsto para ejercer varias competencias, v. gr., los requerimientos del Presidente de la República y de parlamentarios con respecto a las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley (artículo 93 incisos 5º y 6º);

- B. Si serán o no alzadas las trabas levantadas en el proyecto del Senado o por las últimas indicaciones del Poder Ejecutivo a la reforma de la Ley Orgánica, para que el Tribunal ejerza sus competencias. Por ejemplo: que la decisión de admisibilidad se realice previa vista de la causa; que el Tribunal no pueda fundar su decisión en preceptos constitucionales distintos de los invocados por las partes requirentes de inaplicabilidad (nuevo artículo 44); o que tenga que anunciar a los órganos constitucionales interesados que el Tribunal considera

la posibilidad de pronunciar la inaplicabilidad fundándose en normas distintas de las aducidas en el requerimiento, o que se ha planteado en sus deliberaciones la eventualidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley (artículo 44);

- C. Si llegará a ser disposición legal aquella regla del proyecto que declara improcedente la inaplicabilidad de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 47 letra B); y
- D. En fin, si subsistirán las disposiciones que afectan otras manifestaciones de la autonomía de la Institución, al punto que se erigen en involución en comparación con la ley vigente. Ilustro esta aseveración mencionando la reducción de la competencia del Tribunal para dictar autoacordados en el orden procesal, de remuneraciones y de funcionamiento.

Hallándose en trámite la reforma y justificando ella las dudas e inquietudes enunciadas, por vía ilustrativa, en el número anterior, ¿por qué el Tribunal acordó ejercer sus atribuciones en tales circunstancias?; ¿no era más sencillo haberse abstenido de hacerlo? Pero ¿estaba acaso en posición jurídicamente legítima para no actuar hasta que la nueva ley entre en vigencia?; ¿cabrá, por consiguiente, distinguir entre las atribuciones, postergando el ejercicio sólo de aquellas claramente insusceptibles de ser desempeñadas?

La respuesta yace en que nunca el Tribunal dudó que su obligación era servir la competencia que le fue conferida por el Código Político y ejercerla con sujeción a ella y a la legislación orgánica pertinente. Las razones invocadas para actuar así han sido variadas y convergentes, mereciendo citarse las siguientes:

Primera, que el principio de inexcusabilidad, previsto en el artículo 76 de la Constitución, es de aplicación amplia a todos los órganos jurisdiccionales, no hallándose, por ende, eximida de honrarlo nuestra Magistratura;

Segunda, que la defensa y promoción de la dignidad humana y de los derechos esenciales que fluyen de ella es un imperativo de observancia ineludible en todo momento y circunstancia; y

Tercera, que la Carta Fundamental y la supremacía que la singulariza son fuentes directas, inmediatas y máximas del ordenamiento jurídico, cualidades únicas que no se hallan suspendidas por la ausencia de la legislación complementaria. Antes y por el contrario, bien podría argumentarse la inconstitucionalidad por omisión en que ha incurrido el legislador, mas no la interrupción de la imperatividad actual del Código Político.

Es también un desafío el que proviene de la composición diferente, con sólo dos Ministros antiguos, siendo los ocho nuevos de edad, temperamento y mentalidad bastante distintos. Se percibe ya la secuela de este fenómeno en las prevenciones y discrepancias de las últimas sentencias dictadas este año.

Lo admirable, sin embargo, es comprobar que la unanimidad tipifica nuestra jurisprudencia y no las disidencias.

Idénticamente problemático es disponer de un presupuesto y planta de funcionarios adecuados al volumen de trabajo y a las necesidades propias de la Magistratura restaurada en 1981. Es decir, seguimos con siete funcionarios de planta, trabajando en dos locales distantes y absorbiendo cinco o seis veces más trabajo, al menos, que un año atrás. Piénsese que, en la última década, el Tribunal dictó en promedio, cuarenta fallos anualmente; en cambio, hoy la sentencia definitiva recaída en una inaplicabilidad presupone, necesariamente, dos sentencias interlocutorias: una, de admisibilidad; y la otra, de suspensión del procedimiento en el asunto o gestión en que incide el requerimiento. Las resoluciones interlocutorias pueden incluso llegar a tres, cuatro o más antes que el fallo se halle ejecutoriado, puesto que cabe rechazar el requerimiento, pero dando a los accionantes la posibilidad de corregirlo dentro del tercer día; o no hacer lugar a la suspensión aludida, sin perjuicio de acogerla más adelante ponderando las circunstancias. En síntesis, con una sentencia definitiva culmina un proceso de dos o hasta 4 o más pronunciamientos previos. A esa labor se añaden las quince restantes competencias del Tribunal, varias de las cuales están siendo ejercidas.

No puede silenciar, por último, la esperanza y la confianza en el Tribunal, motivada por el prestigio ganado, merced a su concepción moderna, ágil, finalista y otras cualidades de su jurisprudencia, las que contrastan con la evaluación dominante del Poder Judicial. Hoy se estudia la Justicia Constitucional como nunca antes en Chile y se confía que la doctrina de sus fallos marque el rumbo en la renovación del Derecho en nuestro país. Pero ¿no corremos riesgos de retroceder en esa jurisprudencia, devolviendo al Tribunal una preocupación preponderante por cuestiones orgánicas más que dogmáticas, entendidas éstas últimas en su sentido humanista? Y el gran cambio del constitucionalismo contemporáneo ¿no se halla en el humanismo que lo singulariza, en el Estado al servicio de la persona, individualmente y asociada?

II. Innovaciones principales

Me detendré sólo en la competencia prevista en el artículo 93 de la Constitución. Consecuentemente, menciono los tópicos siguientes:

1. Control preventivo de las normas de los tratados internacionales que versen sobre materias orgánicas constitucionales (Nº 1);
2. Mérito constitucional de los autoacordados (Nº 2), habiendo quedado eximidos de tal control preventivo los reglamentos de las Cámaras parlamentarias, los

instructivos emanados del Fiscal Nacional y los acuerdos generales del Banco Central;

3. Pronunciamiento de la inaplicabilidad *inter partes* o en casos concretos y con efectos relativos (Nº 6);
4. Subsecuente y eventual declaración de inconstitucionalidad de los preceptos legales, abstractamente y *erga omnes* o con efectos generales (Nº 7);
5. Resolución de las contiendas de competencia que no correspondan al Senado (Nº 12);
6. Decisión de la inhabilidad invocada por un parlamentario y pronunciamiento acerca de su renuncia al cargo (Nº 15); y
7. Control *ex post* de la potestad reglamentaria, refundiendo en un número los numerales 5 y 12 del texto constitucional anterior (Nº 16).

Sin duda, el cambio mayor por su importancia y complejidad se halla en el control *ex post* de los preceptos legales, motivo por el cual concentraré en él los comentarios siguientes de esta exposición.

III. Dilemas finales

El Tribunal mantiene su competencia para ejercer el control de supremacía preventivo o *ex ante*, con respecto a los proyectos de ley que interpreten alguna disposición de la Carta Fundamental, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, siempre que el requerimiento sea entablado antes de su promulgación.

Integrado el control preventivo aludido con el *ex post* ya examinado, fluye que el Tribunal se halla habilitado para controlar los preceptos respectivos tanto *ex ante* como con posterioridad a su entrada en vigor. Esta situación plantea nuevos e interesantes problemas, de los cuales enuncio los siguientes:

Desestimada la declaración de inconstitucionalidad de una norma del proyecto de ley o de acuerdo de un tratado, ¿puede el Tribunal después declararla inaplicable y, eventualmente, inconstitucional?

O por el contrario, ¿habría operado ya una especie de cosa juzgada que impediría hacerlo?

La índole abstracta del control preventivo, ¿por qué sería obstáculo para el control concreto y casuístico *inter partes*?; ¿lo sería, acaso, para el control *erga omnes*?

