

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN UNA SOCIEDAD LIBRE

*Cristián Letelier Aguilar**

SUMARIO. I. La democracia constitucional. II. Control de constitucionalidad.
III. Estado constitucional. IV. Actividades del Tribunal Constitucional.

I. LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

En una sociedad libre, la Constitución Política constituye un instrumento jurídico vital para preservar las bases de dicha sociedad, para lo cual, el texto fundamental debe contener lo que la teoría denomina una “democracia constitucional” como modelo que establezca un sistema jurídico-político que contenga dos factores: el Estado constitucional de derecho como forma de Estado y una democracia robusta y estable como forma de gobierno. Así lo entienden destacados profesores como Luigi Ferrajoli, en su obra “Democracia y Gobierno”.

En cuanto a la Constitución, entendida como un texto solemne en que se regulan tres órdenes de materias, esto es, primero, los derechos y deberes del ser humano, considerado individualmente y como un individuo social; segundo, la génesis, el ejercicio y la responsabilidad del gobierno de los Estados; y tercero la relación recíproca entre los derechos y deberes del ser humano y la actividad del Estado, se debe considerar que la conexión de estos tres elementos, particularmente en lo que dice relación con los derechos constitucionales, son imprescindibles para que estemos frente a una democracia constitucional en cuanto y en tanto, dichos derechos constituyen los límites del poder político, y en consecuencia la autoridad ejerza el poder respetando y amparando las garantías constitucionales, especialmente el derecho a la vida, la propiedad privada y la libertad de enseñanza, entre muchos otros derechos. Al mismo tiempo, la existencia del principio de separación de los poderes del Estado, como otro factor limitante en el control de eventuales abusos de la autoridad, también resulta primordial para asegurar la plenitud de una sociedad libre.

*Ministro del Tribunal Constitucional. Profesor de la Facultad de Derecho. Universidad Santo Tomás.

De tal manera que los derechos constitucionales como dogma esencial de la Carta Fundamental y la separación de los poderes del Estado son, al efecto, elementos determinantes en el constitucionalismo contemporáneo, permitiendo así al ser humano desarrollar, en la mayor medida posible, sus aptitudes y alcanzar su plenitud material y espiritual.

En este sentido, un armonioso y sólido pedestal para estar ante una democracia constitucional consiste en que el Código Político consagre ese conjunto de garantías que hacen que el hombre y la mujer, cotidianamente, puedan llevar una existencia que haga que, tanto la sociedad como la Autoridad, respeten su dignidad y su libertad.

Ese contexto es propicio para originar el modelo de justicia constitucional, elaborado por el destacado jurista Hans Kelsen, quien tenía justo temor, en aquellos años, que el sistema difuso aplicado en Europa pudiera poner en riesgo la autoridad de la Constitución, dado que según su parecer, cada juez podría interpretar el derecho a su manera, arriesgando con ello, los valores del derecho tales como la seguridad jurídica, la certeza y la igualdad ante la ley. Ello, según Kelsen, se evitaría con la presencia de un único Tribunal Constitucional que tuviera la facultad de declarar la nulidad de las leyes que fueran contrarias a la Constitución con efectos generales. En su concepto a fin de evitar una controversia con el poder legislativo, la tarea del Tribunal Constitucional debía quedar limitada al control de lo que la Constitución estableciera. De manera que “más que un competidor del legislativo debía ser un complemento, un garante de las reglas del juego” (Hans Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 10, pp. 3-46).

Bajo esa perspectiva y conforme al modelo que elaborado por el citado jurista acerca de lo que debía ser la justicia constitucional, fueron originándose en Europa a principios del siglo XX, y extendiéndose posteriormente a otros continentes, los Tribunales Constitucionales en la concepción referida, de lo cual nuestro país no estuvo ajeno, transcurrido más de la mitad del siglo señalado.

En efecto, a los inicios de la década de los 60, ya se escuchaban voces requiriendo la creación de una justicia especializada en materias constitucionales, lo que se hizo más fuerte al final del año 1969, concretándose con el proyecto de reforma constitucional, la Ley N° 17.284, publicada en el diario oficial el 23 de enero de 1970, que incluyó los artículos 78 letras a), b) y c) en la Constitución Política de 1925, donde se consagraba la existencia de un Tribunal Constitucional compuesto por cinco Ministros, tres de ellos designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y dos elegidos por la Corte Suprema de entre sus miembros.

Las funciones que se le entregaban era el control de constitucionalidad en relación con la tramitación de proyectos de leyes, decretos con fuerza de ley y otras materias relacionadas principalmente con la resolución de

los conflictos políticos entre los poderes del Estado habidos en la época. Dicho tribunal, en la forma establecida por la ley citada, funcionó hasta septiembre de 1973, habiendo alcanzado a dictar en el período de 1971 a 1973, 17 sentencias.

La Constitución en vigor en su texto original, también contempló la existencia del Tribunal Constitucional, pero reducido al control de constitucionalidad en materia de proyectos de ley y también respecto de arbitrar eventuales conflictos entre poderes del Estado, particularmente entre el gobierno y el Poder Legislativo; aumentó el número de ministros a siete, tres de los cuales eran Ministros de la Corte Suprema, un abogado designado por el Presidente de la República, dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional y un abogado elegido por el Senado. En este sentido, el comisionado, profesor Jaime Guzmán, señalaba que “el Tribunal Constitucional es un organismo tan trascendental que deberá ser un poder ordinario de la Constitución el que tendrá que garantizar que la Carta Fundamental se cumpla y no sea transgredida en sus bases esenciales” (Actas Oficiales Comisión Constituyente Sesión N° 359, p. 2350).

Recogiendo la opinión señalada, la Carta Fundamental de 1980 estableció a este Tribunal Constitucional con las características propias de lo que se denomina en la teoría constitucional el poder neutro, en cuanto la Constitución garantiza la autonomía de este órgano y la independencia de sus integrantes al establecer la inamovilidad en sus cargos.

En esa línea, el constituyente del año 2005 buscó fortalecer esta institución. De manera que, la reforma constitucional llevada a efecto en ese año amplió considerablemente la competencia de la jurisdicción constitucional en los términos que la estatuyó la Ley N° 20.050, publicada en el diario oficial el 26 de agosto de 2005, que introdujo un conjunto de modificaciones a la parte orgánica de la actual Constitución, entre las cuales se encuentra el funcionamiento del Tribunal Constitucional, tanto en su integración como en sus facultades, siendo de gran relevancia, el trasladar desde la competencia de la Corte Suprema a la competencia de este Tribunal la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acción que ha incrementado la actividad de la justicia constitucional.

II. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control de constitucionalidad ha sido conceptualizado como “aquel que hace primar la Constitución sobre todas las normas que comprenda un sistema jurídico determinado, las cuales, deberán ordenarse a los principios y normas que contenga la Carta Fundamental, haciendo respetar el principio de supremacía constitucional”, que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en el artículo 6° de la Constitución Política, al establecer que todos los órganos del Estado, como toda persona, institución o

grupo deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y que estatuye el Estado de Derecho.

En doctrina, el control de constitucionalidad puede tener lugar bajo dos modalidades.

- a) *Control concentrado*: es aquel donde la competencia a juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes y demás normas jurídicas reside en un único organismo con exclusión de otro. Es la concepción que tenía Hans Kelsen, ya explicada.
- b) *Control difuso*: es aquel en que la competencia para fiscalizar la constitucionalidad de las leyes y demás normas le corresponde a cualquier juez, llamado a hacer aplicación de una determinada ley en un caso concreto. Esta clase de control responde a la justicia estadounidense.

A partir de la reforma del año 2005, nuestro país adopta el sistema de control de constitucionalidad concentrado, entregando al Tribunal Constitucional la exclusividad en orden a establecer la interpretación, esto es, el sentido y alcance de las normas constitucionales, y determinar la sujeción de toda norma jurídica a los preceptos de la Constitución.

Las atribuciones del Tribunal Constitucional hacen posible que este control sea hecho en forma abstracta o en forma concreta. En forma abstracta, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la norma legal sin referencia a un conflicto derivado de su aplicación a un caso particular, en cambio, en forma concreta, se produce respecto de un procedimiento judicial en que el juez ha de aplicar en un caso concreto la norma legal.

Así, el control abstracto puede ser preventivo obligatorio o preventivo facultativo, esto es, antes de nacer a la vida del derecho y control abstracto *a posteriori*, una vez que la norma se encuentre vigente.

- a) *Control preventivo obligatorio de constitucionalidad de los preceptos legales*: situación contemplada en el artículo 93 N° 1 constitucional, el control se ejerce antes de su promulgación, en relación a si en el proyecto de ley existen normas materias de leyes interpretativas de la Constitución y leyes orgánicas constitucionales y las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.

La jurisprudencia ha definido a las leyes interpretativas de la Constitución como aquellas que tienen por objeto aclarar o determinar el sentido dudoso, oscuro o controvertido de un precepto constitucional.

Por su parte, las leyes orgánicas constitucionales han sido definidas como "normas que estando prevista como tal en la Constitución Política para la aprobación de ciertas materias, necesita para ser aprobada, modificada y derogada, del quórum de tres quintos de los diputados

y senadores en ejercicio...” (Luz Bulnes Aldunate, “Ley Orgánica Constitucional”, *Revista Chile de Derecho*, v. 11, 1984, p. 229).

Según nuestra Constitución, las leyes orgánicas constitucionales son: Ley del sistema electoral público, de partidos políticos, de enseñanza, ley de organización y atribuciones de los tribunales, ley orgánica constitucional del Ministerio Público, de la Contraloría General de la República, del Banco Central, de Municipalidades, del Tribunal Constitucional, entre otras.

- b) *Como control preventivo facultativo de preceptos legales*: situación contemplada en el artículo 93 N° 3 constitucional, y dice relación a las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que en este caso “debe suscitarse una cuestión de constitucionalidad, esto es, un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores, la que puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo o en el seno mismo del segundo”.

Además, cabe señalar que los órganos legitimados son limitados, lo que implica que se trató de reducir esta vía a casos extremos por su carácter de excepcional.

- c) *Como control a posteriori, represivo o correctivo de constitucionalidad*: regulado en el artículo 93 N° 7 constitucional, en este caso, la norma impugnada ya forma parte del ordenamiento jurídico. Este control es la innovación más importante de la reforma de la Ley N° 20.050, así lo ha entendido la doctrina: “representa la culminación en Chile del proceso universal de la supremacía de la Constitución sobre la soberanía del legislador” (José Luis Cea Egaña. *Derecho Constitucional*, tomo III).

Dentro de las novedades de este control, se encuentra que existe acción pública para ejercerla, que exige que alguna vez haya sido declarada inaplicable la norma impugnada y lo más importante es que en caso de ser declarada inconstitucional, el precepto legal es derogado, siendo expulsado del sistema jurídico.

Por otro lado, se encuentra el control concreto, represivo o *a posteriori*, también llamado “inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, consiste en un control en que se atienden las circunstancias del caso, siendo una cuestión técnica y especializada. Y tiene por finalidad “evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político”.

Teniendo, como características, que producirá efectos relativos, esto es, solo en la gestión judicial pendiente; además que los órganos legitimados en este caso son las partes en la gestión pendiente o el juez que conoce de la causa.

III. ESTADO CONSTITUCIONAL

En un Estado Constitucional se genera la tensión natural de quienes se encuentran en la posición mayoritaria y quienes se oponen políticamente a esta y se encuentran en la minoría. Es claro que si una facción concentra el poder, ella fácilmente podrá anular los derechos de la otra, por lo que con el fin de buscar una convivencia armoniosa, siempre es necesario establecer mecanismos institucionales para que las facciones mayoritarias y las minoritarias expresen debidamente sus intereses en una sana convivencia democrática.

La democracia chilena no es ajena a esta tensión de las fracciones y en la búsqueda de un justo balance de sus intereses, el Tribunal Constitucional, a través de sus facultades de control de constitucionalidad de las leyes ha generado un balance adecuado para que los diversos sectores minoritarios del país no sean sobrepasados por aquellos que detentan la mayoría o viceversa.

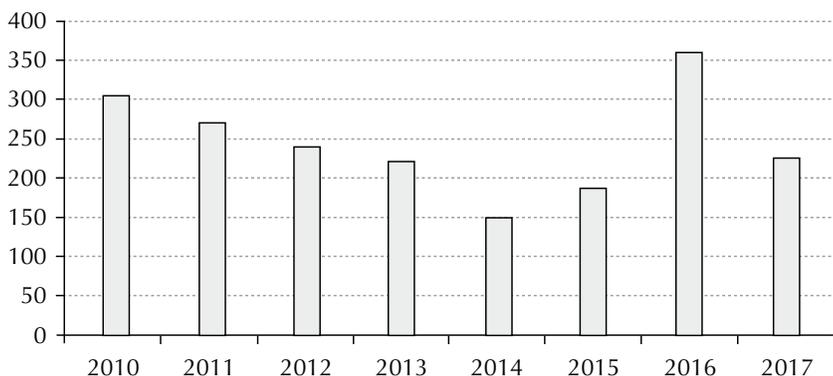
En el ejercicio de esta función, el Tribunal ha tenido que resolver cuestiones relativas a las cuotas de pesca, la regulación de la televisión digital, reforma laboral, ley electoral, ley de enseñanza, entre otras. No en todos estos casos el Tribunal ha aceptado los planteamientos de los parlamentarios, resolviendo a favor de la constitucionalidad de los proyectos de ley impugnado por grupos de parlamentarios. Pero en otros casos el Tribunal ha resuelto a favor de los requirentes, resguardando así los derechos de las minorías políticas del Congreso.

Sobre el particular, el último requerimiento parlamentario resuelto por el Tribunal Constitucional, STC Rol N° 3016-16, se han declarado inconstitucionales normas que afectan los derechos de negociación colectiva de los trabajadores no afiliados a sindicatos. Específicamente, el requerimiento parlamentario buscó velar por el derecho a la libertad sindical de los trabajadores para negociar con su empleador sin necesidad de afiliarse a un sindicato para tal efecto. El Tribunal resolvió que una norma que restringe injustificadamente la libertad sindical de los trabajadores individuales vulnera el texto constitucional. En este sentido, el Tribunal buscó velar por las libertades y derechos de los trabajadores individuales frente al poder sindical, pues es principio expresado por nuestra Constitución Política que la negociación colectiva es un derecho “de los trabajadores” y en concordancia con la libertad de asociación este derecho no puede estar condicionado a una afiliación forzosa al sindicato.

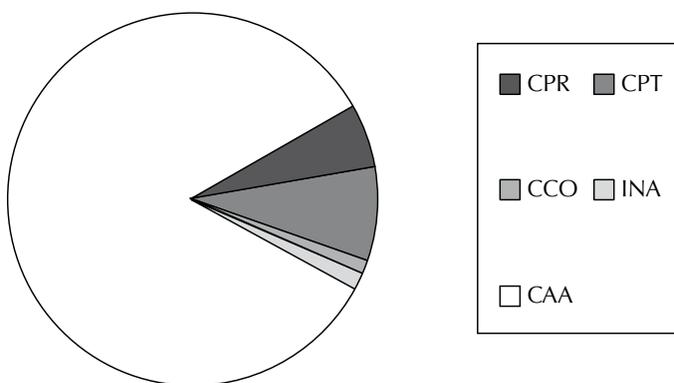
En conclusión, el mecanismo de control de constitucionalidad permite hacer expresa la idea de pesos y contrapesos, esenciales para toda democracia constitucional que busca garantizar la separación de poderes, pero sobre todo velar por las libertades y derechos fundamentales de los individuos que la componen, concretando la supervivencia de una sociedad libre.

IV. ACTIVIDADES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las estadísticas del Tribunal Constitucional muestran que en los últimos años ha aumentado considerablemente el número de ingresos de causas; así, el año 2010 hubo 304 procesos, en 2011, 268 ingresos, en 2014, 148 causas, en 2015, 186 ingresos, en 2016, 357 ingresos y en lo que va del año 2017 ya existen 224 causas.



Cabe señalar que el año 2016, de los 357 ingresos, 299 fueron requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, tal como se muestra en el gráfico, lo que equivale al 83,7% de las causas del Tribunal Constitucional.



Finalmente, de estos 299 requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solo 9 fueron presentados por los tribunales de justicia y los restantes por particulares, partes en la gestión pendiente de la causa.

De lo anterior, se infiere que el Tribunal Constitucional se ha abierto a la ciudadanía y se está convirtiendo en el guardián no solo de la Constitución sino de las personas comunes y corrientes, de los derechos que las personas ejercen al recurrir al tribunal, que ocasionan que el juez constitucional encuentre el sentido a su labor, impartiendo justicia con independencia e imparcialidad, elementos esenciales en todo juez que se aprecie de tal.