

El Tribunal Constitucional como garante del Estado Constitucional y Democrático y promotor de una Justicia Abierta

Se me ha pedido exponer sobre los desafíos actuales de la justicia constitucional. Para ello me propongo partir por dar cuenta sobre la importancia del rol que cumple y ha cumplido nuestro Tribunal Constitucional en el resguardo del Estado Constitucional y Democrático, para detenerme luego en algunos tópicos. Así, en primer lugar, daré cuenta de la forma en que, frente a un conflicto sobre la constitucionalidad de la ley, los órganos legitimados y las personas acceden a él y cómo esta Magistratura debería responder a dichos requerimientos en resguardo de los principios constitucionales que debe garantizar. Luego buscaré dar algunas luces acerca de los problemas que plantea el desarrollo de una Justicia Abierta, en aras de permitir un mayor acercamiento entre el Tribunal Constitucional y la ciudadanía.

1.- Partamos recordando que el Estado de Derecho es la condición institucional que permite a todos vivir en tranquilidad, sabiendo que el ejercicio de los derechos no pende del arbitrio de un individuo o de una facción, sino que está garantizado por reglas abstractas y generales, lo cual se perfecciona cuando se funda en la democracia, porque es el único régimen político compatible con el respeto irrestricto a los derechos fundamentales como límite al poder del Estado.

La unión entre constitucionalismo y democracia es estrecho ya que, si la soberanía reside en el pueblo, ella se expresa en forma directa a través del

poder constituyente y se objetiva jurídicamente en la Constitución, por lo que tal cuerpo normativo no es una simple carta política sino que la ley superior del ordenamiento jurídico, que define el sistema de fuentes del derecho y posee fuerza directamente vinculante.

Cuando a la Constitución empieza a atribuírsele carácter supremo, la libertad de determinación de los órganos constituidos, incluyendo entre éstos al legislador democrático, encuentra su límite en tal preceptiva, por lo que resulta necesario implementar mecanismos para garantizar que éstos efectivamente ajusten su actuación a las reglas constitucionales, entre los cuales destaca el establecimiento de tribunales especializados en ejercer un control de constitucionalidad sobre tales actos.

Entonces el valor de la Carta Fundamental se redescubre y promueve, consecuentemente, a través de una Constitución "garantizada" -como la denomina Prieto Sanchís- conformada no sólo por normas sino por principios y valores, correspondiendo a la jurisdicción constitucional completar su enunciado, dotándola de concreción y certidumbre. Al reconocimiento de la fuerza vinculante de la Constitución, se añade, por una parte, su indispensable rigidez, porque su supremacía se garantiza a través de mecanismos que dificultan el cambio constitucional, y, por otra parte, la interpretación de las leyes y demás normas jurídicas debe efectuarse conforme a la Constitución, la cual se aplica e influye directamente en las relaciones políticas.

El fenómeno descrito ha dado paso al denominado proceso de "constitucionalización del derecho", que propicia que todo el ordenamiento jurídico se encuentra impregnado por una Constitución invasiva, que

condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y el comportamiento de los actores políticos.

2.- Como en muchos otros países, en Chile corresponde al Tribunal Constitucional ejercer el control de constitucionalidad de diversos actos provenientes de los órganos públicos y con ello ha contribuido al fortalecimiento no sólo de nuestro Estado Constitucional sino también de la institucionalidad democrática. Tal control "es la garantía jurisdiccional de la primacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento, pero de forma primordial sobre las leyes como suprema manifestación ordinaria de la potestad normativa del Estado ", como dice Cruz Villalón.

Recordemos al efecto que la Constitución de 1925 fue reformada en 1970 para establecer un Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional autónomo, encargado especialmente de resolver los conflictos de constitucionalidad surgidos durante la tramitación de los proyectos de ley, conservando la Corte Suprema la facultad que ejercía -desde el origen de esa Carta- de declarar inaplicable por inconstitucional un precepto legal en un juicio pendiente seguido ante un tribunal ordinario.

Después de que, como consecuencia del golpe de Estado de 1973, el Tribunal Constitucional fuera disuelto, la Constitución de 1980 lo repuso con algunos cambios en su composición y atribuciones, para agregar el control preventivo de la ley, no sólo en forma facultativa durante el proceso legislativo, sino también el obligatorio respecto de las leyes interpretativas constitucionales u orgánicas constitucionales ya despachadas por las Cámaras y antes de su promulgación por el Ejecutivo.

Habiendo ejercido sus funciones desde 1981 y mientras el país aún se encontraba bajo el régimen militar, el Tribunal Constitucional cumplió un rol gravitante en la vuelta pacífica a la democracia. Esto último se manifestó entre 1985 y 1988 a través de la dictación de una serie de sentencias recaídas en diversas leyes orgánicas constitucionales de carácter político, mediante las que, aplicando principios de hermenéutica constitucional para darle un sentido armonioso y finalista a la Carta, garantizó el funcionamiento de un sistema electoral y de partidos políticos, lo cual permitió que las votaciones populares, que eran necesarias para posibilitar la entrada de las normas permanentes del texto constitucional, fuesen transparentes y participativas.

Sabemos que, ya restaurado el régimen democrático, por la reforma de 2005 el constituyente derivado modificó la integración del Tribunal y le otorgó nuevas facultades. Entre éstas la más importante -en cuanto al número de acciones y decisiones recaídas sobre ellas, al constituir actualmente más del 95% de las causas sometidas a su decisión- se encuentra la resolución de la inaplicabilidad de los preceptos legales, que hasta ese entonces estaba a cargo de la Corte Suprema. La asignación de tal competencia se explica no sólo por el prestigio que había ganado el Tribunal por su papel en la transición, sino también por las críticas que se habían formulado a la labor desempeñada por la Corte Suprema cuando conocía de las inaplicabilidades, por cuanto tendía a efectuar un control de constitucionalidad abstracto y no concreto; aplicaba un criterio interpretativo demasiado formalista, conservador y ceñido al tenor literal de la ley y de la Carta y, en definitiva, poco protector de los derechos fundamentales; se consideraba que su jurisprudencia era contradictoria y poco uniforme; y a todo lo anterior se agregaba un contexto

de críticas a la labor desempeñada durante el régimen militar (1973-1990) debido a la poca energía con que la Corte había defendido los derechos humanos durante tal período.

3.- Pues bien, crecientemente -y con mayor vigor desde la entrada en vigencia de la reforma de 2005- es posible observar la gran evolución que ha experimentado el Derecho Constitucional en Chile, en gran parte atribuible al ya mencionado fenómeno de la constitucionalización del derecho, el cual ha impulsado a los operadores jurídicos a profundizar en los principios y conceptos que conforman esa rama del derecho.

Ello se refleja, por ejemplo, en la producción de cientos de estudios especializados provenientes de académicos de las diversas facultades de derecho del país, quienes, nutriéndose de doctrina proveniente de diversas fuentes nacionales y extranjeras, han ido conformando una dogmática constitucional a través de la formulación de conceptos y categorías que colaboran en la interpretación de la Carta Fundamental.

Asimismo, han surgido nuevas disciplinas vinculadas al Derecho Constitucional que han adquirido fisonomía propia, lo cual se explica por la creciente importancia que ha adquirido la justicia constitucional en el resguardo de los derechos fundamentales. Es así cómo han adquirido notoriedad y relevancia, por ejemplo, el Derecho Procesal Constitucional, como una rama del derecho público que establece las normas procesales orgánicas y funcionales para dar eficacia a la normativa constitucional frente a un conflicto constitucional, o el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual, a través de los instrumentos que lo desarrollan, contribuye

a la promoción y protección de la dignidad humana, sirviendo de guía al juez constitucional para la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales.

4.- Pero también, a través de sus sentencias estimatorias o desestimatorias de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha aportado en forma decidida al desarrollo y profundización de la dogmática constitucional, fortaleciendo con ello el Estado Constitucional y Democrático.

A ello ha contribuido especialmente el modelo de control de constitucionalidad concentrado de la ley que fuera establecido en la Carta a partir de 2005 y que le conduce a examinar los preceptos legales para confrontarlos con la Carta tanto a través de un ejercicio de control abstracto como concreto. Se puede afirmar que la intervención consecutiva del Tribunal en las distintas etapas del proceso de desarrollo de la ley, desde su origen anterior hasta su control posterior, ya sea en sede de inaplicabilidad como de posterior inconstitucionalidad, lo convierten en un poderoso órgano de justicia constitucional y en el más importante intérprete de la Constitución.

5.- Lo anterior se pone de relieve si revisamos el sistema de acceso a la justicia constitucional consagrado por la Carta Fundamental.

En efecto, podemos constatar que, sin perjuicio de la facultad que conservan los tribunales ordinarios de conocer algunas acciones cautelares de derechos fundamentales -y sin perjuicio del control preventivo obligatorio que ejerce sobre las LOC- los principales conflictos de carácter constitucional son llevados al pronunciamiento del Tribunal Constitucional a través de dos vías:

por el denominado acceso individual directo, que permite a los particulares impugnar ante él la constitucionalidad de una determinada norma, y por el acceso individual indirecto, en virtud del cual la inconstitucionalidad sólo puede ser alegada por un órgano estatal.

6.- En cuanto a la segunda forma de acceso que acabamos de anotar, los integrantes de los poderes colegisladores, persiguiendo el interés general y actuando como órganos legitimados, pueden acceder a la justicia constitucional para que resuelva las cuestiones de constitucionalidad suscitadas durante la tramitación de los proyectos de ley. Ello obliga al Tribunal a examinar la constitucionalidad en abstracto de tales proyectos para contrastarlos -según sea la naturaleza del problema planteado- con reglas constitucionales de distinta índole, pudiendo ser éstas de carácter orgánico, dogmático o relacional, pronunciándose además sobre todo tipo de vicios de constitucionalidad, ya sea de forma o de fondo, dictando sentencias con efectos generales.

Ahora bien, no puede desconocerse que tal tarea produce inevitablemente una tensión entre el Legislador y el Tribunal Constitucional, desde que éste, en su función de garantizar el orden institucional, está facultado para forzar que la producción de las reglas legales y su contenido se sujete a lo dispuesto en el texto constitucional. Sin embargo, ello no puede conducir a que se imponga una especie de Gobierno de los Jueces, ya que el establecimiento de la ley está reservada a los poderes colegisladores, por lo que uno de los mayores desafíos al que constantemente se enfrenta el

Tribunal Constitucional es el de no excederse de las competencias que la misma Carta le asigna.

En efecto, no le corresponde decidir sobre cuál es la regulación más justa ni la más oportuna o conveniente, por cuanto todo ello es tarea exclusiva del legislador ya que éste, siempre que no viole la Carta, en su calidad de representante de la voluntad popular y productor de normas, goza de autonomía para configurar el bien común subjetivo a través del contenido de la ley, como dice Herman Heller.

La plena conciencia de sus propios límites lo lleva entonces, dependiendo del objeto y la naturaleza de la materia de que se trate, a aplicar criterios de hermenéutica constitucional que demarcan su actuación frente al legislador democrático, como son el principio democrático, el de deferencia razonada, de interpretación conforme a la Constitución, de presunción de constitucionalidad de la ley, de conservación de los actos del legislador, entre otros, para de tal manera proteger la prerrogativa del legislador en la adopción de sus decisiones. En tal sentido esta Magistratura actúa como un guardián de la democracia y, por ende, de las prerrogativas del Congreso, como sostuvo el entonces presidente del Tribunal Constitucional alemán, Andreas Volzkuhle, en discurso pronunciado ante nuestra Magistratura en 2018.

En este punto nos parece que, en gran parte, el prestigio y la legitimidad del Tribunal Constitucional se sustenta en la forma en que éste logra un adecuado equilibrio entre el ejercicio de la función que le compete para velar por la supremacía constitucional, ejerciendo para ello un control normativo de

carácter estrictamente jurídico, y la auto contención a que debe propender para respetar las prerrogativas del legislador democrático.

7.- También por vía indirecta, además de las acciones presentadas por integrantes de los órganos colegisladores, llegan al conocimiento del Tribunal requerimientos de inaplicabilidad provenientes de jueces que, conociendo de una gestión pendiente, consideran que la aplicación de la ley que resulta decisoria para resolverla es inconstitucional ya que afectan principios o derechos constitucionales, por cuanto las disposiciones constitucionales que los contemplan se vinculan a los asuntos sometidos a su decisión, quedando, por lo tanto, fuera del parámetro de control en tales casos las normas sobre la organización de los poderes públicos.

Pues bien, en tal caso el juez actúa, al igual que los órganos colegisladores, por razones de interés general o de certeza jurídica, sin perjuicio de que con su accionar muchas veces la parte del juicio potencialmente afectada por la inconstitucionalidad se puede ver beneficiada por carecer de una defensa propia adecuada o especializada.

8.- No puede obviarse, por otra parte, que el Tribunal Constitucional sirve a la Constitución y al ideal democrático no sólo garantizando el orden institucional a través de sus fallos, sino también escuchando las voces de la comunidad nacional. Ello supone comprender, como dice Peter Häberle, que vivimos en una sociedad abierta a los diferentes intérpretes de la Constitución y a que “el derecho procesal constitucional se vuelve un fragmento del derecho de la participación democrática.”

En efecto, el juez constitucional y los órganos que ejercen funciones públicas no son los únicos que participan en el proceso constitucional, sino también los particulares que acudan a él a través del ejercicio de las acciones que son sometidas a su conocimiento. Es que, dentro del proceso de constitucionalización del derecho, los ciudadanos han tomado conciencia del importante rol que cumple la Carta Fundamental y la justicia constitucional en la garantía de sus derechos fundamentales y en la promoción y sustento del régimen democrático, por lo que aportan valoraciones e interpretaciones de la Constitución que enriquecen su desarrollo y contenido a través del ejercicio de las acciones que ésta contempla en su favor.

9.- Existen así diversos medios para que los ciudadanos puedan acceder directamente a la justicia constitucional, siendo el más relevante aquel que permite que una parte de una gestión judicial pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial solicite la declaración de inaplicabilidad del precepto legal que será decisivo para resolverla. Tales requerimientos -que son activados por un interés de índole particular y que implican la suspensión del procedimiento judicial para que una eventual declaración de inaplicabilidad produzca un efecto útil en él- conducen, como ya dijimos, a que el parámetro de control que emplea el Tribunal para resolverlos sean los derechos, principios y valores constitucionales, para contrastarlos con la ley objetada a la luz de las particularidades del caso concreto sometido a la resolución del juez.

Pues bien, quisiera detenerme aquí para destacar una de las complejidades que plantea la acción de inaplicabilidad por

inconstitucionalidad, cual es el examen que deben realizar las dos salas del Tribunal para determinar si ella cumple o no con los requisitos formales establecidos en su ley orgánica y en la Constitución. Para ello existen dos etapas procesales que son previas a la decisión de fondo por parte del Tribunal, cuales son la admisión a trámite y la admisibilidad. El análisis que en tal sentido efectúen las salas importa dilucidar, entre otros motivos, si quien acude tiene legitimación activa, si está suficientemente acreditado que existe una gestión pendiente, si el requerimiento se dirige en contra de un precepto legal, si la norma impugnada es decisiva o aplicable en la gestión pendiente, si está claramente determinado el conflicto de constitucionalidad, etc.

La aplicación de las reglas de derecho procesal constitucional contempladas en nuestra ley orgánica en esta materia nos obligan a actuar en una forma especialmente nítida y acuciosa, para dar señales claras a los recurrentes acerca de la doctrina del Tribunal sobre los requisitos que deben cumplir sus presentaciones, de manera que idealmente lleguen al conocimiento del pleno sólo aquellos requerimientos que se ajusten a las exigencias formales establecidas por la ley y la Carta. Es que resulta que, si bien al conocer del fondo del requerimiento, el pleno de ministros puede rechazarlo igualmente por no cumplir con los presupuestos formales, no puede obviarse que el tiempo transcurrido entre que la causa es declarada admisible por la sala, su avance en el rol de asuntos y, finalmente, su rechazo por motivos formales puede acarrear diversos problemas a las partes y al juez de la gestión judicial por el hecho de que, en la gran mayoría de los casos, los

procedimientos seguidos ante el juez de la causa serán suspendidos por la sala respectiva.

Al efecto, cabe asimismo tener presente que nuestra Magistratura convive con los tribunales del Poder Judicial, los cuales tienen como principal misión aplicar la ley, aunque siguen ejerciendo la facultad conservadora de los derechos fundamentales que les reconocían nuestras primeras cartas fundamentales y también el Código Orgánico de Tribunales, en especial a través del conocimiento y resolución de una serie de acciones cautelares de derechos fundamentales. Por su parte, el Tribunal Constitucional, al controlar en concreto la constitucionalidad de la ley por la vía de la inaplicabilidad, está llamado asimismo a resguardar los derechos fundamentales.

Sin embargo, la misión común que cumplen la jurisdicción constitucional y la judicial en Chile como protectoras de los derechos resulta compleja debido a que el Tribunal Constitucional no se encuentra situado en la cúspide del Poder Judicial, no es el tribunal superior de la jurisdicción, como ocurre en el caso alemán, ni tampoco sus sentencias tienen efectos obligatorios que vinculen necesariamente a todos como el “intérprete supremo de la Constitución”, como ocurre en el modelo español.

Por lo tanto, al no poseer potestad para revisar las sentencias definitivas de los tribunales o para instruir a los jueces sobre cómo debe ser fallado el asunto de fondo, siendo la declaración de inaplicabilidad de preceptos legales complementaria o subsidiaria de la actividad de los tribunales de justicia, no es propiamente una especie de amparo constitucional. En consecuencia, en el examen de admisibilidad de los requerimientos respectivos la sala respectiva

está llamada a revisar, particularmente, si el problema que plantea es constitucional o no, por cuanto, en ese último caso, corresponderá su resolución al tribunal del fondo. Como le está vedado orientar la argumentación judicial, pronunciarse sobre las cuestiones de legalidad o prueba que deben ser resueltas por el juez o cuestionar o revisar las decisiones judiciales, el Tribunal Constitucional, en esta etapa tan preliminar del proceso constitucional, debe adoptar criterios de inadmisibilidad claros al respecto, lo cual es una tarea compleja, más aún cuando a veces existen criterios dísimiles entre los ministros de las dos salas que lo conforman.

10.- Por último, cabe anotar que el ya citado acceso individual a la justicia constitucional se vincula con la “Justicia Abierta”, concepto que surge a partir de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada en 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y cuyo Objetivo N° 16 busca “Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas”. La “Justicia Abierta” nace como respuesta a la falta de transparencia y a la pérdida de confianza ciudadana en las instituciones que imparten justicia, en búsqueda del establecimiento de políticas que se apliquen a los órganos jurisdiccionales, guiadas por tres principios fundamentales: la transparencia, la participación y la colaboración ciudadana.

Así, mediante la “Justicia abierta” se garantiza la igualdad de acceso al Tribunal Constitucional a todos los ciudadanos, además que el órgano encargado de la jurisdicción constitucional actúe con transparencia para poder así controlar su actuación, que todos tengan acceso a la información que de él emana, que sus decisiones sean inclusivas y participativas para que todos se sientan representados y que se asegure la colaboración de la

ciudadanía en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponde a los jueces.

11.- Mucho puede avanzar nuestro Tribunal Constitucional en esta materia, aun cuando no puede obviarse que ya ha dado grandes pasos en tal sentido, facilitados por el empleo de las tecnologías de la información y la comunicación.

Procurando entonces escuchar a la ciudadanía y proyectar la actividad que realiza en su servicio transparenta sus actuaciones y las decisiones que adopta, suministrando información relevante e implementando diversas modalidades de participación en el proceso constitucional a su cargo. Esa apertura a la ciudadanía la cumple, por lo tanto, no sólo al conocer, tramitar y resolver los requerimientos de inaplicabilidad promovidos por las partes de una gestión judicial, los de inconstitucionalidad en contra de una ley previamente declarada inaplicable a través de acción popular o de un requerimiento de inconstitucionalidad en contra de un auto acordado proveniente de una parte en una gestión judicial que se ve afectada en el ejercicio de un derecho fundamental por tal auto acordado, sino que a través de diversas otras vías.

Así, por ejemplo, el Tribunal posibilita que grupos interesados expongan sus planteamientos en audiencias públicas, en el caso de la revisión de proyectos de ley que causan un indudable impacto social; ha implementado un moderno sistema de tramitación electrónica de las causas, pudiendo cualquiera acceder a su contenido; transmite a través de streaming las vistas de las causas; permite que los alegatos de los abogados puedan ser

por medios remotos, lo cual ha facilitado, por ejemplo, que quienes se encuentren en lugares alejados de la capital puedan acceder a la revisión constitucional, siendo una forma de acceso a la justicia constitucional que se adoptó ininterrumpidamente desde el comienzo de la pandemia y hasta el día de hoy; se puede acceder a la información sobre las causas en acuerdo y los ministros encargados de elaborar los votos respectivos, incluyendo el de aquellos que están pendientes de hacerlo; se han celebrado algunas sesiones del pleno de Ministros en diferentes regiones del país, como la que tendremos más rato en el palacio de la Corte de Apelaciones de esta ciudad; se comunica rápidamente por las redes sociales el veredicto de decisiones adoptadas en casos emblemáticos de interés; se han celebrado en su sede seminarios abiertos al público; sus ministros están obligados a transparentar sus actividades, etc., etc.

Para acercar a la ciudadanía al conocimiento de la labor que realiza el Tribunal, nos hemos propuesto además divulgar con mayor énfasis sus sentencias, para lo cual prontamente comenzará a publicarse a través de nuestra web institucional, y además en forma impresa, un Boletín de Jurisprudencia; asimismo se mejorará el sistema de buscador de sentencias y resoluciones en dicha página web, para que se pueda acceder a su texto de acuerdo a diversos criterios como son materia, contenido, precepto legal impugnado, últimas sentencias dictadas y aquellas destacadas.

Sin embargo, se debe seguir profundizando en materia de Justicia Abierta, de manera de hacer frente a cierta pérdida de confianza ciudadana en el Tribunal Constitucional. Ello nos obliga a estar atentos a los

requerimientos ciudadanos y a los avances que nos ofrece al efecto la tecnología, de manera de ir avanzando en un contacto más estrecho.

8.- Por último y al concluir estas palabras, recogiendo algunas de las ideas antes desarrolladas, me parece que, ante la ineludible existencia de problemas jurídicos-constitucionales cuya resolución es solicitada tanto por los órganos colegisladores como por los ciudadanos, la labor del Tribunal resulta insustituible para la efectiva garantía y fortalecimiento de nuestro Estado Constitucional y Democrático.

Su jurisprudencia ha aportado a la doctrina y dogmática constitucional de nuestro país, especialmente la recaída en asuntos en los que ha debido ejercer el control de constitucionalidad de la ley. En cumplimiento de tal función cabe anotar, en primer lugar, que al resolver las contiendas de constitucionalidad suscitadas entre las Cámaras o entre éstas y el Ejecutivo, el Tribunal se enfrenta al problema de controlar jurídicamente la ley delimitando su competencia para no afectar la autonomía del legislador en la esfera de lo político. Además, y en segundo lugar, al examinar los requerimientos de inaplicabilidad en contra de preceptos legales promovidos por partes interesadas de una gestión pendiente o por los jueces ante quienes se tramita, debe, asimismo, tener cuidado en no excederse y ser deferente para no adentrarse a resolver o a corregir asuntos que corresponde al juez del fondo decidir.

Por último, como el acceso directo a la justicia constitucional por parte de los ciudadanos en un modelo de Justicia Abierta no es suficiente para generar conocimiento y confianza en la institución, resulta necesario avanzar

y poner en práctica el mayor número de mecanismos posibles que apunten a establecer una auténtica interacción entre el Tribunal y la ciudadanía, de manera de que ésta pueda conocer en forma transparente su actividad, participar en los procesos constitucionales seguidos ante él y colaborar en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le competen.

Muchas gracias

Seminario en Universidad de Valparaíso

31 de agosto de 2023