

MINUTA SOBRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La discusión sobre el Tribunal Constitucional debe ponerse en un contexto: el control de constitucionalidad de las leyes. En un primer momento del desarrollo del Estado de Derecho, el control de constitucionalidad era ejercido por el mismo Poder Legislativo.

Lo anterior cambia drásticamente con el famoso fallo *Marbury v. Madison* (1803) de la Corte Suprema de Estados Unidos, donde por primera vez, un tribunal se considera facultado para declarar una ley como inconstitucional. El juez Marshall señala:

“La Constitución, o bien, es el parámetro superior de la legislación, inmodificable por medios ordinarios, o bien, se encuentra al mismo nivel de actos legislativos ordinarios, y como otros actos legislativos, alterable a voluntad del Poder Legislativo.

Si la primera alternativa de la proposición es verdadera, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la segunda parte de la proposición es verdadera, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos, de parte de la gente, de limitar un poder, que por su propia naturaleza es ilimitable”¹.

Un antecedente para esta trascendental decisión de la Corte Suprema de EE:UU se encuentra en el libro *el Federalista*. Alexander Hamilton hablando del Poder Judicial señala: *“cuyo deber ser declarar que todos los actos contrarios al tenor literal de la Constitución son nulos”².*

¹ *Marbury v. Madison* (5 U.S. 137 1870), traducción de Maximiliano Ravest Ibarra. Texto original: “The constitution is either a superior, paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it. If the former part of the alternative be true, then a legislative act contrary to the constitution is not law: if the latter part be true, then written constitutions are absurd attempts, on the part of the people, to limit a power, in its own nature illimitable.”

² HAMILTON, Alexander, MADISON, James and JAY, John. *The Federalist*. Barnes & Noble Classics. 2006. P. 429. Traducción de Maximiliano Ravest Ibarra. Texto original: “whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the constitution void”.

A diferencia de la tradición de Common Law de Estados Unidos, en el sistema europeo continental era impensado que los jueces pudieran declarar inconstitucional una norma, debido a que los jueces, en palabras de Montesquieu, no son más que: "*la boca de la ley*"³. Es por ello que Hans Kelsen, famoso jurista austriaco, decide instaurar un nuevo poder del Estado únicamente encargado de velar por la supremacía constitucional, para mantener la coherencia de la pirámide normativa, teoría creada por el mismo Kelsen. Luego de la Segunda Guerra Mundial, los Tribunales Constitucionales adquieren gran relevancia, como garantes de la dignidad humana y de los derechos humanos.

En el caso de nuestro país, el primer intento de incorporar un control judicial de constitucionalidad de las leyes, fue el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad conocido por la Corte Suprema, facultad otorgada a dicha Corte por la Constitución de 1925. El desempeño de esta facultad por parte de nuestro más alto tribunal fue evaluado de manera crítica, dado que en 80 años solo conoció de 80 casos, dado su excesivo formalismo.

La idea de una Magistratura Constitucional en Chile nace de los planteamientos de destacados juristas de los años 60', la mayoría vinculados a la Democracia Cristiana, como los profesores Jorge Guzmán Dinator, Alejandro Silva Bascuñan o Francisco Cumplido. Fue el ex Presidente Eduardo Frei Montalva quien recoge esta idea y logra aprobar una serie de reformas constitucionales, entre ellas la consagración de una Magistratura Constitucional en nuestro país, a través de la Ley 17.284.

Durante el transcurso del debate, la izquierda chilena voto en bloque en contra de la creación de un Tribunal Constitucional, siendo muy ácida en sus críticas. Al respecto podemos citar al senador Luengo del Partido Radical:

"Resulta, entonces, que para el Parlamento, donde reside esencialmente la soberanía popular, habrá un tribunal que será como una especie de ángel guardián de la Constitución Política y que siempre le estará diciendo qué cosas pueden o no pueden aprobarse en una iniciativa legal. En estas condiciones, el Parlamento, que se ha estado despojando de sus facultades y cayendo de rodillas ante el Ejecutivo, también estaría sujetos al tutelaje del Tribunal Constitucional que se desea crear" (Congreso Pleno, 29 de diciembre de 1969)⁴.

³ http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000100001

⁴ <http://www.elpaso.cl/2017/08/12/eliminar-el-tribunal-constitucional-la-misma-vieja-y-mala-idea/>

La Constitución de 1980, contempló la existencia de un Tribunal Constitucional dirigido a resolver los conflictos que se suscitaran entre los poderes del Estado. Hasta el año 2005, era un tribunal prácticamente desconocido para la ciudadanía. Es en dicho año, con la Reforma Constitucional de 2005, que el Tribunal tiene un nuevo sistema de nombramiento de sus magistrados y adquiere nuevas facultades: el recurso de inconstitucionalidad (para declarar nula una ley ya promulgada) y el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (atribución que antes tenía la Corte Suprema, con efectos solo en el caso concreto).

Desde el año 2005 el rol del Tribunal Constitucional ha sido más bien discreto, si consideramos el impacto de sus sentencias. Desde la Reforma del 2005, aproximadamente un 87% de sus sentencias son Requerimientos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Muchos se refieren a éste como el Tribunal de las inaplicabilidades. Las sentencias de inaplicabilidad tienen efecto solo en el caso concreto, como se desprende de su propia naturaleza y de cómo ha fallado el Tribunal Constitucional, por lo que no tienen impacto en la mayoría de las relaciones jurídicas⁵.

Esta sesión especial ha sido convocada básicamente por tres casos: aborto en tres causales; SERNAC y Educación Superior. En todos estos casos se ha exagerado el poder real del Tribunal Constitucional, quien solo ha limitado parcialmente las facultades del legislador, no ha generado parálisis como se acusa. Solo recomienda otros medios para lograr los fines deseados por el legislador. Además la gran mayoría de las normas no son conocidas por el Tribunal Constitucional, y de las que son conocidas por dicha Magistratura Constitucional, en muy pocas ocasiones se declara la inconstitucionalidad de normas legales.

⁵ <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/cambios-de-composicion-el-tribunal-constitucional-de-chile-vs-la-corte-suprema-de-eeuu/>