

Juan Colombo Campbell (Chile) *

Funciones del Derecho Procesal Constitucional

I. El Derecho Procesal Constitucional

1. Concepto

El Derecho Procesal Constitucional es aquella rama del Derecho Público que establece las normas procesales orgánicas y funcionales necesarias para dar eficacia real a la normativa constitucional, cuando surja un conflicto entre un acto de la autoridad o de un particular y sus disposiciones.

Comprende la organización y atribuciones de los Tribunales Constitucionales y la forma en que éstos ejercen su jurisdicción al resolver conflictos constitucionales por medio del proceso y con efectos permanentes.

Néstor Pedro Sagües, uno de los grandes precursores de esta disciplina, afirma en su obra *Derecho Procesal Constitucional* que esta rama del derecho “es principalmente, el derecho de la jurisdicción constitucional, y tiene dos áreas claves: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales”. Y recuerda una expresión de Calamandrei, en el sentido de que todas las declaraciones constitucionales son fútiles si no existen remedios jurídicos procesales que aseguren su funcionamiento real.

Por lo tanto, corresponde al Derecho Procesal Constitucional la función de aportar al sistema jurídico nacional los elementos orgánicos y funcionales necesarios y apropiados para que un conflicto constitucional pueda ser determinado por medio de una decisión jurisdiccional, lográndose así la plena vigencia de la supremacía constitucional.

La obra de Hans Kelsen *Las garantías de la jurisdicción constitucional*, escrita en 1928, constituye, en opinión de Carlos Mesía, “el inicio de las formulaciones teóricas del derecho procesal constitucional”. A partir de entonces esta disciplina surge

* Presidente del Tribunal Constitucional de Chile.

con fuerza, y se independiza decididamente del Derecho Constitucional cuando, en 1955, Mauro Cappelletti publica en Italia su monografía intitulada *Jurisdicción constitucional de la libertad*. Esta obra, en opinión de Héctor Fix-Zamudio, fue aceptada por un sector mayoritario de ambos continentes —Europa y América— y corresponde en su desarrollo al conjunto de instituciones procesales tutelares de los derechos consagrados constitucionalmente. El trabajo de Cappelletti se complementará, más tarde, con su estudio sobre *El control de constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, publicado en Milán en 1968.

Al entrar en funcionamiento Tribunales Constitucionales en la mayor parte de las naciones jurídicamente organizadas, se produce un veloz progreso en el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, el que en las últimas décadas comienza a enseñarse como disciplina autónoma. En 1982, la Universidad de Belgrano inauguró un curso de posgrado sobre el Derecho Procesal Constitucional, experiencia que se repitió en la Universidad de Chile y en otras universidades latinoamericanas.

En concordancia con las ideas expresadas, Luigi Ferrajoli ha calificado su establecimiento como la conquista más importante del derecho contemporáneo para el logro de la protección jurisdiccional de la dignidad de las personas y de los derechos fundamentales frente a la ley, los que no podrían sobrevivir si carecen de una tutela eficaz a través del proceso.

Personalmente, estimo que es correcta la denominación *Derecho Procesal Constitucional*, puesto que su contenido se refiere a la competencia jurisdiccional constitucional y al proceso que debe seguirse para decidir sobre las garantías y no a preceptos constitucionales que se encuadran en el marco de la Constitución en forma estática.

El Derecho Procesal Constitucional comprende el desarrollo de las siguientes áreas temáticas:

- a. el conflicto constitucional y sus formas de solución;
- b. el Derecho Procesal Constitucional orgánico, y
- c. el Derecho Procesal Constitucional funcional.

En el ámbito descrito, pertenecen al Derecho Procesal Constitucional trascendentes materias del quehacer jurídico, entre las que cabe destacar: la supremacía constitucional; la Justicia Constitucional; los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes, decretos y otros actos públicos; y el amparo efectivo de las garantías que la Constitución asegura a las personas.

En síntesis, esta rama del Derecho está destinada a proporcionar al país normas eficaces para la protección jurisdiccional de su Constitución.

Las funciones que cumple el Derecho Procesal Constitucional están contenidas y surgen de los elementos de la definición que pasamos a considerar y que pueden resumirse así:

- a. Incorpora al Derecho normas destinadas a proporcionar una protección efectiva de la Constitución por medio del proceso jurisdiccional.

En otros términos, cuando surgen conflictos constitucionales y la norma básica queda indefensa, corresponde al Derecho Procesal Constitucional poner a su disposición las herramientas procesales adecuadas que le permitan recuperar su vigencia real. Siendo así, la solución del conflicto constitucional es el primer gran tema que corresponde a esta rama del Derecho Procesal.

El Derecho Constitucional analiza la Constitución, sus normas y valores, desde un punto de vista más estático. Pero, cuando su preceptiva es violentada y surge un conflicto de intereses de relevancia constitucional que debe ser resuelto, éste escapa del ámbito del Derecho Constitucional, que carece *per se* del poder indispensable para restablecer la supremacía de la Constitución. Ésta sólo puede obtenerse por medio de una sentencia jurisdiccional. De este modo, cuando el sistema crea tribunales constitucionales con competencia para dar solución al conflicto constitucional, se ingresa, a través del proceso, al ámbito del Derecho Procesal, que pone a disposición de los afectados por la infracción constitucional un tribunal competente e idóneo y las normas funcionales necesarias para tramitarlo y decidirlo en un debido proceso.

Como sostiene Allan Brewer-Carías, el juez constitucional, al proteger la Constitución, siempre tiene un deber adicional al juez ordinario: debe defender la Constitución y, en especial, los valores que en un momento dado estuvieron en la base de su creación, con miras a “mantenerla viva”.

- b. El Derecho Procesal Constitucional se pone en movimiento cuando surge el conflicto constitucional, el cual se produce, como más adelante se verá, cuando la autoridad o los particulares infringen la Constitución, lo que impulsa el ejercicio de su jurisdicción, salvo en los casos en que se exija que dicha violación sea denunciada por un sujeto legitimado al Tribunal Constitucional competente.

La forma que contempla el Derecho Procesal Constitucional para resolver dichos conflictos es el proceso jurisdiccional, en el cual un tribunal con jurisdicción y competencia aplicará e interpretará la norma constitucional, en el caso concreto, decidiendo con su mérito. O sea, aplica la Constitución directamente como norma decisoria litis.

- c. El sistema procesal, destinado a dar protección a la Constitución, puede contemplar uno o más Tribunales Constitucionales competentes o dárselos a todos los del sistema común.

El ordenamiento en cada país establecerá el tipo de control jurisdiccional de constitucionalidad que estime más adecuado. Si considera mejor el concentrado, deberá entregarle competencia a un Tribunal Constitucional, a una Sala Constitucional de la Corte Suprema o a un sistema de tribunales con competencia compartida.

En cualquier evento, ello implica ampliar el radio de la jurisdicción a la solución de los conflictos constitucionales.

- d. El conflicto se traspasará, para su decisión, al sistema de Tribunales Constitucionales a través de una acción, cuyos titulares deben ser precisados y legi-

timados; se establecerá un procedimiento al cual deberá someterse el proceso, el que terminará con la sentencia decisoria, cuyos efectos siempre serán trascendentes, en especial cuando declare la inconstitucionalidad de leyes o decretos.

Analizada su definición, cabe destacar, a continuación, que esta disciplina surge con fuerza e independencia cuando se crean en Europa los Tribunales Constitucionales, a los que se les otorga jurisdicción y competencia exclusiva y excluyente para decidir conflictos aplicando directamente, como se dijo, la Constitución como norma decisoria litis.

Kelsen, Calamandrei, Cappelletti, Favoreu, Fix-Zamudio, Couture, Pedro Sa-gües, Brewer-Carías, Niceto Alcalá Zamora, Rodolfo Pisa, este profesor y otros en Chile, se encuentran entre los que han proclamado y enseñado el área que hoy se denomina *Justicia Constitucional* y que es propia, como toda la Justicia, del Derecho Procesal.

La nueva dimensión de esta disciplina se encuentra estrechamente vinculada a la consagración del sistema del control concentrado de constitucionalidad, toda vez que los países que han elegido el modelo del control difuso no requieren más normas que las procesales que ya tienen. Siendo así, en este último caso, el Derecho Procesal interno, con las adecuaciones necesarias, resulta suficiente para obtener el control jurisdiccional de constitucionalidad.

En cambio, en el sistema concentrado se requiere, por lo menos, una normativa que considere los siguientes aspectos:

1. La ampliación del ámbito de la jurisdicción para incluir en su esfera de poder la solución de los conflictos constitucionales que, por producirse en su mayoría entre poderes públicos, por aplicación del principio de separación de funciones, antes no tenían solución o se autotutelaban.

Esta confrontación entre la necesidad de instaurar un control jurisdiccional de la Constitución y conservar el principio de la separación de poderes fue precisamente lo que llevó a la creación de Tribunales Constitucionales en Europa continental, con la atribución jurisdiccional particular y específica de velar por la constitucionalidad de las leyes, la que no podría atribuirse al orden judicial tradicional, cuya misión, precisamente, es la de aplicar la ley, sin que le sea lícito cuestionarla.

Chile, en la Constitución de 1925, amplió limitadamente el radio de la jurisdicción de los tribunales establecidos, al otorgar a la Corte Suprema la facultad de declarar, en casos concretos y con efectos limitados a las partes del proceso, la inaplicabilidad de una ley por vicio de inconstitucionalidad, y a las Cortes de Apelaciones la facultad de conocer la acción de amparo de garantías personales. Por reforma, en el año 1970 se creó el primer Tribunal Constitucional, que funcionó con facultades insuficientes hasta 1973.

La Constitución vigente, de 1980, lo restableció con nueva composición y atribuciones. Entre sus competencias se destaca la que le otorga el control preventivo de

las leyes orgánicas constitucionales y de las que interpreten algún precepto de la Constitución; la autoridad para invalidar ciertos decretos inconstitucionales; decidir conflictos que se susciten en la convocatoria a plebiscito; declarar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de los partidos políticos, organizaciones o movimientos que atenten contra la Constitución; resolver las inhabilidades de los parlamentarios o ministros de Estado, y, finalmente, participar en el proceso de declaración de inhabilidad del Presidente de la República.

No obstante, mantuvo en la competencia de la Corte Suprema la facultad de declarar inaplicables por inconstitucionales las leyes vigentes, jurisdicción que, en virtud de un proyecto de reforma constitucional pendiente de tramitación, se traspasaría próximamente al Tribunal Constitucional.

2. La creación de un Tribunal Constitucional o su equivalente y el dictado de las normas orgánicas que regulen su organización, atribuciones y funcionamiento.
3. El establecimiento de la acción, sus presupuestos procesales y procedimientos adecuados para operar su competencia a través de un debido proceso jurisdiccional.

2. *Principales materias que comprende el Derecho Procesal Constitucional para que cumpla sus funciones*

Algunos temas que necesariamente debe recoger el Derecho Procesal Constitucional y que requieren urgente respuesta de los especialistas se precisan a continuación:

- a. El control de constitucionalidad de los actos públicos, y si éste debe ser concentrado o difuso, a priori o a posteriori.
- b. En caso de optarse por el control concentrado, si éste debe dársele a un Tribunal Constitucional, a Salas Constitucionales en la Corte Suprema o, si se estima mejor, contemplar un control compartido, en el que otros tribunales pueden controlar la constitucionalidad de los actos públicos o privados, como es en Chile el caso actual de los Tribunales Electorales y de las Cortes de Apelaciones, cuando conocen estas últimas del amparo y de la protección de garantías constitucionales.
- c. Cuáles deben ser los principios aplicables para lograr una eficiente aplicación e interpretación de la Constitución.
- d. Analizar la competencia adicional del Tribunal Constitucional como tribunal de emergencia, para resolver los grandes conflictos políticos, a fin de evitar que se busquen soluciones autotuteladoras.

Los principios informadores orgánicos y la realidad de cada país deben iluminar al constituyente para escoger la mejor forma de Justicia Constitucional.

Precisado lo anterior, paso a referirme a los principales temas que constituyen las funciones básicas que cumple el Derecho Procesal Constitucional. Éstos son la

Justicia Constitucional, que por su importancia será objeto de un capítulo especial de este trabajo, la *supremacía constitucional* y los sistemas para el *control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos públicos*. A estos dos últimos nos referiremos a continuación.

La supremacía constitucional es un principio ya universalmente aceptado y reconocido por la mayor parte de las Constituciones del mundo. Su protección, a través de la jurisdicción, constituye un elemento esencial para garantizar su eficacia.

Por el momento, me limitaré a resaltar algunos elementos históricos y conceptuales que tienen especial incidencia procesal.

O la Constitución es la Ley Suprema, inmutable por medios ordinarios, o está en el nivel de las leyes ordinarias y, como otra, puede ser alterada cuando la legislatura se proponga hacerlo. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la última parte es exacta, entonces las constituciones escritas son absurdos proyectos por parte del pueblo para limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza. Ciertamente, todos los que han sancionado Constituciones escritas, las consideraban como ley fundamental y suprema de la nación y, por consiguiente, la teoría de cada uno de los gobiernos debe ser que una ley de la legislatura que impugna a la Constitución es nula.

Con estas sencillas palabras el ilustre juez de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, John Marshall, exponiendo la opinión de la Corte en el caso *Marbury contra Madison*, consagraba definitivamente, a comienzos del siglo XIX, el principio de la supremacía constitucional.

Dicho principio, que reconociendo lejanos antecedentes había sido formulado originariamente por sir Edwards Coke, es la más efectiva garantía de la libertad y dignidad del hombre, puesto que impone a los poderes constitucionales la obligación de ceñirse a los límites que la Constitución —como Ley Superior— establece, y a respetar los derechos fundamentales que ella reconoce y asegura a todas las personas.

La idea de la supremacía de la Constitución fue desarrollada por primera vez en 1788 por Alexander Hamilton, cuando al referirse al papel de los jueces como intérpretes de la ley afirmó:

Una Constitución es de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Si se produce una situación irreconciliable entre la Constitución y la ley, por supuesto, la Constitución debe prevalecer por sobre las leyes. Por consiguiente, ningún acto contrario a la Constitución puede ser válido.

Al indicar claramente las Cartas Fundamentales, como principio básico, que todos los órganos del Estado y los particulares quedan sometidos a la Constitución, se establece la primera gran regla en que se consagra la supremacía aludida, que la hace, en consecuencia, obligatoria para todos ellos.

Al respecto, cabe señalar que quedan comprendidos todos los órganos estatales, de gobierno, legislativos o jurisdiccionales, así como todos los servicios administrativos encargados de la satisfacción de las necesidades públicas y que se encuentran vinculados orgánicamente al Estado.

El solo hecho de que el ordenamiento constitucional haya establecido esta amplia batería de instituciones para el resguardo de la supremacía constitucional y la protección de los particulares, frente a la extendida capacidad del Ejecutivo para administrar el país, es el claro reconocimiento de que el poder del Presidente de la República en esta materia es amplio y requiere variadas instancias y contenciones en resguardo de los derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, como es fácil comprender, proclamar que las normas contenidas en la Constitución son las de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico de un Estado no basta para que éstas sean respetadas por los poderes constituidos y obren así como límite de sus atribuciones y eficaz salvaguardia de los derechos del hombre. Siempre subsistiría la posibilidad de que los órganos que ejercen los poderes instituidos sobrepasen las disposiciones de la Carta Fundamental y, extralimitándose en el ejercicio de sus atribuciones, pongan en peligro la institucionalidad misma de la República. La sola declaración de la Supremacía Constitucional resulta, pues, insuficiente.

Siendo así, al hablar de este principio deben incluirse, necesariamente, tanto la protección de las disposiciones escritas en la Constitución, como también, y especialmente, los valores fundamentales que están en su base, los que, por la vía de la decisión jurisdiccional, deben cobrar plena vigencia.

A propósito del tema, recuerdo nuevamente a Cappelletti, quien expresa que la Constitución no debe ser concebida como una simple pauta de carácter político, moral o filosófico, sino como una ley verdadera positiva y obligante con carácter supremo y más permanente que la legislación positiva ordinaria.

Es por ello que García de Enterría concluye que hoy las Constituciones son normas jurídicas efectivas, que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país y que sustentan la validez de todo el orden jurídico.

Finalmente, en esta parte quiero coincidir con Brewer-Carías cuando señala que la Justicia Constitucional es fundamentalmente posible, no sólo cuando existe una Constitución, como norma verdaderamente aplicable por los tribunales, sino además, cuando ésta tiene efectiva supremacía sobre el orden jurídico en su conjunto, en el sentido de que prevalece frente a todas las normas, actos y principios de derecho contenidos en un sistema jurídico determinado. Esta supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho y, en particular, sobre los actos del Parlamento, implica que la Constitución es la ley suprema que determina los valores supremos del orden jurídico, y que, desde esa posición de supremacía, puede ser tomada como parámetro para determinar la validez de las demás normas jurídicas del sistema.

Surge así la necesidad de que existan mecanismos, sistemas o procedimientos destinados a preservar, en el orden de la realidad, esa supremacía constitucional establecida en el orden de las normas.

El control de constitucionalidad implica la configuración de un mecanismo de defensa jurisdiccional de un orden constitucional concreto, articulado en una Constitución, que se caracteriza por ser asumido por sujetos ajenos al proceso de producción

normativa, y por recaer, salvo excepciones, sobre normas perfectas y plenamente vigentes, se articula formalmente como la garantía de la primacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico positivo.

Esta labor de integración del Tribunal Constitucional, que no es otra que la síntesis dialéctica entre pluralidad y unidad, la desarrolla al afirmar la supremacía de la Constitución. En este aspecto es ella, como expresión del pueblo —comunidad compuesta de las más diversas tendencias—, la que desarrolla una decisiva función integradora, que se expresa en la consagración de valores que orientan y dan contenido al proceso integrador. Es por ello que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución, está protegiendo los principios que significan tal integración.

Teniendo presente que el peligro más grande que puede concebirse para la integridad del orden constitucional es la eventual vigencia de leyes inconstitucionales —dado que éstas, por el carácter general que normalmente tienen, entrañan la posibilidad permanente de violar la Ley Fundamental cada vez que sean aplicadas—, debe buscarse un camino para eliminarlas.

Su aplicación evita la alternativa, siempre atrayente para algunos, de usar la autotutela para resolver un conflicto constitucional. La historia está llena de ejemplos de conflictos entre poderes públicos que se han resuelto por la fuerza, llámese ésta revolución o golpe de Estado.

Los habitantes de la nación lograrán, como consecuencia de lo anterior, el pleno respeto de sus derechos constitucionales sólo cuando cuenten con el proceso como forma de hacer efectiva la supremacía constitucional.

El éxito de la supremacía constitucional tiene pleno sustento en las modernas concepciones planteadas por destacados juristas como Hans Kelsen, Mauro Cappelletti, Piero Calamandrei, Eduardo Couture y Pedro Sagües, que al dar un nuevo enfoque a la eficacia jurisdiccional de las garantías constitucionales a través del proceso, la han configurado con autonomía.

La Constitución se plantea así, definitivamente, como una norma decisoria *litis*, de aplicación directa para el juez en la solución de todo conflicto constitucional.

En mi país, Chile, desde la década del sesenta se enseñan las bases constitucionales del Derecho Procesal y las acciones y recursos constitucionales destinados a protegerlas. Entre éstos se destacan el amparo personal y la protección de las garantías básicas.

Puede decirse que hoy presenciamos una nueva legitimidad, la legitimidad constitucional.

Concluyo esta parte afirmando que hoy la supremacía constitucional, además de cumplir su función básica, es un derecho de los habitantes de la nación, tanto para lograr que se respete el sistema institucional, como para obtener la tutela jurisdiccional de sus garantías constitucionales.

Esta exposición comprende solamente un análisis básico de la supremacía constitucional, tema extensamente analizado por los estudiosos, al solo efecto de jus-

tificar su inclusión en las áreas temáticas que integran el Derecho Procesal Constitucional.

A continuación, por la importancia que reviste, me referiré a los sistemas para el control de constitucionalidad de las leyes, las que, como es sabido, caen dentro de la esfera de competencia de los Tribunales Constitucionales.

Para lograr la eficacia del principio de la supremacía constitucional, existen dos grandes sistemas de control de constitucionalidad de los actos del Estado y, entre ellos, muy principalmente de los emanados del Poder Legislativo. El primero es el control difuso, que permite a todos los tribunales de un país declarar inconstitucional una ley invocada en un proceso sometido a su conocimiento y, por lo tanto, inaplicarla cuando su contenido es contrario a la Constitución. Es el caso de Estados Unidos, que a partir del famoso proceso *Marbury contra Madison*, que vuelvo a recordar, decidido por la Corte en 1803, sentó jurisprudencia en el sentido de que todo tribunal debía aplicar la Constitución si era contraria a una ley. Con variantes, siguieron este ejemplo Argentina, Brasil, Colombia, México, Australia, Canadá, Japón, Suecia, Noruega y Dinamarca.

El segundo es el sistema concentrado de Justicia Constitucional, donde el control de constitucionalidad de las leyes y de otros actos del Estado, producido en ejecución directa de la Constitución, le corresponde privativamente a un solo tribunal. Generalmente éste es un Tribunal Constitucional o una Sala Constitucional de la Corte Suprema. Su fundamento radica en la conveniencia de que sea un solo juez el que tenga facultad para interpretar la Constitución y determinar cuándo las leyes u otros actos de autoridad son contrarios a sus disposiciones. Con ello se logra uniformar criterios en este sentido y dar eficacia real al principio de igualdad ante la ley —y, como consecuencia, al de la igual protección en el ejercicio de sus derechos.

Este tema ha sido extensamente desarrollado por la doctrina, por lo cual, al igual que el anterior, me limito a mencionarlo por cuanto forma parte de las funciones que corresponden a la rama del Derecho que estamos analizando.

II. La Justicia Constitucional

La vida, la realidad y el porvenir de las Cartas Constitucionales de nuestra época descansan en la Justicia Constitucional.

MAURO CAPPELETTI

Louis Favoreu, en su trabajo *Justicia y jueces constitucionales*, afirma que el desarrollo de la Justicia Constitucional es, ciertamente, el acontecimiento más destacado del Derecho Público del siglo XX en Europa y quizás en el mundo, y concluye que hoy no se concibe un sistema constitucional que no reserve un lugar a esta institución. Esto explica que todas las nuevas Constituciones europeas hayan previsto la

existencia de un Tribunal Constitucional, al igual que las de la mayor parte de los países latinoamericanos.

Mi viejo amigo el juez Rafael de Mendizabal, en una conferencia en Sucre sobre la “Naturaleza de la Justicia Constitucional”, refería su proceso histórico. Recordaba que ésta nace “en 1803, y consiste en la revisión judicial de las leyes y de los actos de gobierno, como una manifestación más de la función jurisdiccional, al hilo siempre del caso concreto, vivito y coleando, sin abstracción alguna, en manos de todos los jueces, aunque la última palabra fuera dicha por el Supremo”. No hay esquizofrenia funcional, ni dos jurisdicciones, la constitucional y la ordinaria, ni dos dimensiones normativas simétricas, ni dos justicias, la constitucional y la material. No hay posibilidad, pues, de tensiones o conflictos. La ley suprema y las demás están unidas indisolublemente en un conjunto que se explica recíprocamente. Esta hazaña fue posible por un cúmulo de factores convergentes, entre los que se cuenta la concepción del *common law* con un alcance trascendente y el contexto en el cual se elabora la Constitución, donde se suscitó la posibilidad, aunque no faltaran las voces discrepantes.

Desde una perspectiva teórica, ya en 1761 había dicho James Otis que todo acto contrario a la Constitución es nulo, y Hamilton, en 1788, desde el concepto de *Constitución limitada*, explicaba:

[Las limitaciones constitucionales] no pueden ser preservadas en la práctica sino por medio de los Tribunales de Justicia, cuya función ha de consistir en declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución, sin lo cual todo derecho quedaría en nada. Alguna perplejidad puede producir la función de los tribunales para un tal pronunciamiento —anulación de los actos legislativos— por contradecir la Constitución, que parece implicar la superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo. No es así. Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido porque significaría que la representación del pueblo es superior al mismo pueblo. Los tribunales se han diseñado como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura para mantener a ésta dentro de los límites que le están asignados. La interpretación de las leyes es el propio y peculiar ámbito de los tribunales. Una Constitución es en realidad y debe ser contemplada por los jueces como una ley fundamental.

Finalmente, en este preámbulo deseo recordar lo expresado por Silvia Snowiss, la que, al referirse al análisis histórico sobre los orígenes de la Justicia Constitucional de Norteamérica, indicó que ésta ha surgido como un sustituto de la revolución. En efecto, si los ciudadanos tienen derecho a la supremacía constitucional, como pueblo soberano, cualquier violación de la Constitución podría dar lugar a la revocatoria del mandato de los representantes o a su sustitución por otros, en aplicación del derecho de resistencia o revuelta que defendía John Locke. En caso de opresión de los derechos o de abuso o usurpación, la revolución era la solución o la vía de solución de conflictos por el pueblo. Como sustituto de ella, sin embargo, surgió el poder atribuido a los jueces para dirimir los conflictos constitucionales entre los poderes constituidos o entre éstos y el pueblo. Ésta es, precisamente, la tarea del juez constitucional; la Justicia Constitucional queda configurada como la principal garantía.

1. *Uso de la palabra Justicia para referirse a la actividad que realizan los Tribunales Constitucionales*

La Justicia es un concepto valórico, subjetivo, estudiado y anhelado desde que el hombre convive con sus semejantes, pero pocas veces conseguido. No es éste el momento de entrar a su análisis filosófico —que desde Platón y Aristóteles se ha venido realizando—, pero lo considero una buena oportunidad para plantear una posición procesal en torno a la naturaleza jurídica de la función que realizan los Tribunales Constitucionales al decidir conflictos en materias de su competencia.

Desde el punto de vista científico —y el Derecho, por cierto, tiene tal condición—, no resulta fácil, diría que casi imposible, definir la Justicia incorporándola a una norma, para que a partir de ésta los jueces la apliquen como elemento fundante de su decisión. Muy por el contrario, la justicia es más bien un ideal que debe estar presente e iluminar el arduo camino que recorre el juez en cada proceso jurisdiccional.

En efecto, el término *justicia*, como se ha insinuado, implica un juicio de valor, filosófico, subjetivo y mutable según los tiempos y lugares; en consecuencia, no puede reflejar la esencia de lo que es la jurisdicción, concepto de la ciencia jurídica y, por ende, de validez universal en el derecho procesal constitucional, cuyo ejercicio provoca el efecto de materializar en una decisión humana la petición de justicia.

Demuestra lo aseverado la existencia de diversas posiciones sobre lo que es justo en cada proceso. Para el juez, su sentencia es la expresión de la justa decisión de la litis, criterio que pueden compartir o no los jueces de alzada. Como se sabe, en un ordenamiento procesal pueden llegar a dictarse tres o más sentencias diferentes para resolver un mismo conflicto y, naturalmente, cada sentenciador estimará que hizo justicia.

Esta situación es más grave en la Justicia Constitucional, donde existe sólo una decisión que produce efecto *erga omnes* en materias siempre trascendentes.

Enfocado ahora el concepto de justicia desde el punto de vista de las partes, la que obtiene estimará que la sentencia hizo justicia; el que pierde la verá como injusta. Cualquier persona puede tener opinión frente a la decisión judicial, considerándola justa o injusta. En suma, el término *justicia* no es correspondiente con el de *verdad jurídica* que, emanada de la cosa juzgada, las partes deben acatar y cumplir y los terceros aceptar. En cambio, ni la sentencia ni la cosa juzgada que de ella resulta pueden alterar el juicio valorativo que cada cual tenga con respecto a la justicia de la decisión contenida en la sentencia.

Por las consideraciones expuestas, debe concluirse que la solución de cualquier conflicto se estimará justa o injusta según el interés de quien la pondere. Lo justo para uno puede ser injusto para otro. Lo que fue justo ayer puede no serlo hoy. Lo justo de hoy puede dejar de serlo mañana.

Sin embargo, lo que es invariable y universalmente válido es que, agotados los medios de impugnación, la sentencia queda ejecutoriada, imponiéndose como consecuencia “la justicia del juzgador” en la decisión del conflicto sublite.

En el análisis de la alta función que cumplen los tribunales, se trata de buscar elementos constitutivos del concepto de *jurisdicción*, válidos para todos los tiempos y lugares y que sirvan para explicarla en la constante histórica, en el presente y en el futuro. En este orden de ideas puede afirmarse que, en ejercicio de la función jurisdiccional, lo que los tribunales han hecho, hacen y harán es resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica en el ámbito constitucional, nacional e internacional.

En los más de cuarenta años de ejercicio de mi cátedra de Derecho Procesal en la Universidad de Chile y en los más de veinte dedicados a “la justicia”, me he formado la íntima convicción de que los jueces, seres humanos escogidos para ejercer la jurisdicción, lo que hacemos es decidir conflictos de intereses regulados por una normativa y sólo aspiramos a que nuestras decisiones se aproximen lo más posible al concepto ideal de justicia que todo juez lleva y cultiva en su interior.

Como expresión técnica se seguirá empleando el vocablo *justicia* para referirse al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales con competencia constitucional, con la prevención de lo antes expuesto.

2. *Algunas consideraciones en torno a la Justicia Constitucional*

La Carta ordena los atributos de la autoridad, garantiza los derechos básicos de los habitantes del país y crea un sistema de autoprotección de sus normas que es la Justicia Constitucional.

Aunque desde una perspectiva amplia toda justicia es constitucional, como se desprende en Chile de los artículos 73, 74 y 19, numeral 3°, de la Constitución Política, que son comunes a otros textos constitucionales, la doctrina reserva esta denominación para identificar la actividad jurisdiccional destinada a resolver conflictos por medio de un proceso en que la Constitución es aplicada directamente por el sentenciador como norma decisoria litis.

En este contexto conceptual, la Justicia Constitucional se perfila como aquella destinada a dar eficacia al principio de la supremacía constitucional y al cumplimiento efectivo de su preceptiva, incluida principalmente en ella la norma que se refiere a la protección de las garantías personales.

Cappelletti la define como la actuación, por vía jurisdiccional, de la norma constitucional, y agrega que, aunque tiene una vinculación con la política, no la priva de la esencia de la jurisdicción. Esta opinión descarta la teoría de Schmith, que considera a los Tribunales Constitucionales como legisladores negativos.

En el sistema europeo continental, que recogen nuestros países, la concepción del Estado de Derecho está indisolublemente unida al establecimiento de la Constitución como norma fundamental y suprema, cuyo contenido debe prevalecer por sobre toda otra actividad jurídica de los órganos que regula, entre ellas, según muchos, las propias decisiones jurisdiccionales.

Es el sometimiento de todo el sistema normativo estatal al control de constitucionalidad. Ello implica que todos los preceptos o normas que emanan de los órganos del Estado están sometidos al referido control.

A partir de Coke en Inglaterra, de la aplicación del control difuso de constitucionalidad en los Estados Unidos y del control concentrado, que se inicia con Kelsen en Europa y de allí llega a Latinoamérica, las Constituciones han incluido entre sus disposiciones el control preventivo o represivo como un mecanismo eficiente para lograr la eficacia plena del principio de la supremacía constitucional a través del debido proceso.

Como señalan los grandes estudiosos del Derecho Procesal Constitucional ya mencionados en este trabajo, la Constitución, protegida por la jurisdicción, pasa a ser una norma viva, eficaz no sólo en su letra sino en su espíritu, que se refleja en los valores y principios que, escritos o no, surgen de su preceptiva.

Además, su interpretación apegada a reglas propias de hermenéutica y su adaptación a nuevas situaciones configuran una trascendente labor que les está confiada a los jueces constitucionales.

De la misma forma, otorga al Tribunal Constitucional competencia para resguardar el principio de supremacía constitucional y el control constitucional superior de los actos de la administración.

En consecuencia, a la Justicia Constitucional le corresponde intervenir en la decisión de los conflictos de intereses de relevancia jurídica regulada o amparada por la Constitución Política, para así lograr la eficacia real de su preceptiva.

También es misión de la Justicia Constitucional la labor de adaptación de las declaraciones de los derechos fundamentales a la realidad siempre cambiante del país. En este sentido le corresponde la facultad de fijar, a través de sus sentencias, el alcance de sus disposiciones. Ello resulta más trascendente cuando la Carta Fundamental contiene disposiciones redactadas de manera sintética, o vagas, o expresadas en conceptos indeterminados como los de libertad, orden público, democracia, justicia, dignidad, igualdad, función social o interés público.

Como lo sostiene la doctrina y lo confirma la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales, la Constitución no sólo comprende aquello que está expresado formalmente en sus disposiciones, sino la interactividad de los valores que la inspiran y que constituyen las llamadas *bases de la institucionalidad*.

Es por estas razones que la Constitución, entre sus normas, debe necesariamente contener aquellas que permitan la solución de los conflictos generados por su infracción, como única forma de restablecer, por medio de la sentencia, su eficacia real. Es aquí donde emerge y se exalta la figura de su máximo y legítimo guardián: el juez constitucional.

Ahora bien, partiendo del supuesto de que la Constitución es la norma máxima que regula la convivencia social, cabe recordar nuevamente a Favoreu, quien expresa en torno a este tema:

La consolidación de la Justicia Constitucional ha exacerbado la fuerza normativa de la Constitución. Su exigibilidad jurídica ante jueces y tribunales constituye uno de los presupuestos básicos del Estado democrático. Asimismo, la llamada jurisdicción de la vida política y del conflicto social latente, encuentra en los tribunales constitucionales un instrumento esencial, aunque no exclusivo, de garantía del respeto a la Constitución de los poderes públicos y también de los particulares.

Cabe también destacar, en este orden de ideas, que el Estado, en uso de su potestad soberana, está por sobre todo conflicto común. En efecto, al legislar los previene, al administrar impide que se generen, y al hacer justicia los resuelve. No obstante, del ejercicio de sus potestades públicas reguladas en lo esencial por la Constitución Política, pueden surgir a su vez trascendentes conflictos de intereses entre los poderes públicos o entre la autoridad y los particulares, los que tendrán o no solución jurisdiccional a través del proceso, de acuerdo con el marco de referencia que la propia Constitución les señale, y ello dependerá, fundamentalmente, de si se consagra o no la existencia de Tribunales Constitucionales para decidirlos por la vía del proceso preventivo o represivo.

El sabio jurista Kelsen fue el primero en postular la necesidad de establecerlos con jurisdicción suficiente para resolver los conflictos que en el orden constitucional se produjesen, facultad que, en virtud del principio de separación de poderes públicos, les está vedada a los tribunales normales en el sistema europeo continental. Con ello, afirma, “se garantiza jurisdiccionalmente” la eficacia de la norma suprema.

Cappelletti ha escrito que el fin de la Constitución radica más en la realización de valores que en la ordenación de procedimientos; que esa finalidad yace más en la descripción de grandes programas que en la distribución de poderes. Añade que las Constituciones formulan esos objetivos supremos en términos de principios generales, de valores apenas enunciados y de conceptos no rara vez imprecisos. Pero, concluye ese maestro, las aludidas son ambigüedades gloriosas, cuya sustancia jurídica, en apariencia imperceptible, queda de manifiesto por la sabiduría de un recto Tribunal Constitucional. De esta manera, tales Cortes dotan de sustancia normativa precisa a esas reglas enigmáticas, impidiendo que sean letra muerta; ellas logran, en definitiva, que los valores presentes en los preceptos jurídicos hagan que las Constituciones vivan porque son vividas. Es lo que Balasarre denomina *el significado de la Constitución de Valores*.

De lo expresado se desprende que, en el ámbito del Derecho Procesal, a la Justicia Constitucional le corresponde intervenir en la decisión de los conflictos de intereses de relevancia jurídica regulados o amparados por la Constitución Política, para así lograr la eficacia real de su preceptiva.

3. Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional

El juez norteamericano Joseph Caldwell señala que puede decirse que una Constitución es el esfuerzo de un pueblo por dejar escrito su espíritu sustantivo. También se puede decir que la jurisprudencia constitucional es, en gran parte, la búsqueda,

dentro de los límites de las palabras escritas en ella, de un equilibrio entre todas estas fuerzas contrarias, que se necesita en cualquier momento para que un pueblo siga gobernándose.

La Constitución que es constituida a través de la libre autodeterminación del pueblo, que contempla los límites y controla los diversos poderes del Estado, consagra el respeto y potencia los derechos fundamentales, todos principios constitucionales de la democracia moderna, es una Constitución que responde al sistema democrático.

También la Constitución, para que se transforme en norma vinculante, debe contener los mecanismos idóneos y eficaces que la protejan. Esta misión es la encomendada al Derecho Procesal Constitucional.

Como sentenció el juez Marshall, es “la ley suprema y soberana de la Nación” y un acto incompatible con su normativa es nulo, decisión sobre la cual los expertos concluyen que Europa ha vuelto a descubrir la Constitución como una ley suprema, que coloca algunos valores fundamentales de la sociedad fuera del alcance de mayorías parlamentarias ocasionales. De allí que haya sido rejuridificada, en el sentido de que se la considera ahora como una ley fundamental directamente ejecutable por los jueces y aplicable a los individuos. Es aquí donde emerge la concepción de la vinculación directa entre la Constitución y sus mecanismos jurisdiccionales de protección.

Para que exista justicia constitucional se requieren una Constitución y una jurisdicción constitucional que le permita controlar, por la vía del proceso, la vigencia real de su preceptiva. Es por ello que podemos afirmar, con Zarco Luksic, que el tema de la Justicia Constitucional está íntimamente ligado al valor de la norma constitucional. Por otra parte, el valor de la Constitución dentro de la comunidad humana está hoy sólidamente encadenado al sistema democrático.

Es del caso referirse aquí a la vinculación que existe entre la Constitución y sus mecanismos jurisdiccionales de protección, que se incluyen en el Derecho Procesal.

En la actualidad, según la moderna doctrina constitucional, en el concepto de Constitución debe concurrir una multiplicidad de elementos: un elemento formal, un documento legal y especial escrito; un elemento material, orientado hacia un objeto; y un elemento normativo, donde se establecen normas jurídicas que son inmediatamente consecuencia del Poder Constituyente.

El estatus y significado de la Constitución en un Estado moderno que se sujeta a principios democráticos y de Estado de Derecho obliga a construir en su interior los mecanismos destinados a proteger y salvaguardar las normas que se contienen en ella.

Uno de los instrumentos jurídicos por excelencia destinado a la tarea de protección de la normativa constitucional es el que se ejerce a través de la Justicia Constitucional, que tiene como misión principal velar por el respeto del principio de la supremacía constitucional. Sin embargo, su cometido esencial no se limita a resolver la inconstitucionalidad de las normas que son contrarias a la Carta Fundamental, sino que, además, tendrá la fundamental labor de interpretar dicha norma constitucional. Por último, en algunos casos, la Justicia Constitucional tendrá la tarea de conocer y

resolver aquellas cuestiones en que el ciudadano ve violados sus derechos fundamentales o existen conflictos entre poderes.

En este contexto, las funciones del Derecho Procesal Constitucional pueden precisarse en las siguientes:

- a. Velar por la aplicación del principio de la supremacía constitucional y de la eficacia de las garantías personales.
- b. Solucionar los conflictos constitucionales.
- c. Realizar la función integradora de la Justicia Constitucional.
- d. Defender la Constitución mediante la labor de intérprete de ésta.
- e. Colocar a disposición del Estado los elementos técnicos adecuados para que opere la Carta Fundamental.

Según el profesor Alejandro Silva Bascuñán, existe una serie de normas en la Constitución de Chile que tienen su coronación en el Tribunal Constitucional, desde que éste vela, con la mayor extensión y profundidad, por el efectivo respeto de la jerarquía normativa dispuesta en la Carta.

Destacan en el ámbito del Derecho Procesal Constitucional:

- a. Los preceptos constitucionales obligan tanto a sus titulares e integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo, y dichos órganos deben someter su acción a la propia Carta y a las normas dictadas conforme a ella (CPR, artículo 6°).
- b. No obstante la amplitud de la tarea entregada al presidente de la República, su acción ha de efectuarse en todo momento “de acuerdo con la Constitución y las leyes” (CPR, artículo 24, inciso segundo) y, consecuentemente, puede el primer mandatario ser acusado por la Cámara de Diputados ante el Senado, entre otros casos, cuando “haya infringido abiertamente la Constitución o las leyes” (CPR, artículo 48, numeral 2, letra *a*), y también los ministros de Estado, por la misma razón (CPR, artículo 48, numeral 2, letra *b*).
- c. Aunque “la Constitución garantiza el pluralismo político”, declara “inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional” (CPR, artículo 19, numeral 15, inciso sexto).
- d. Reiterando, ampliando y perfeccionando la facultad otorgada desde 1925 a la Corte Suprema, la Ley Fundamental la faculta para “declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución” (CPR, artículo 80).
- e. Confirmando la incorporación al rango constitucional, dispuesta desde 1943, se otorga a la Contraloría General de la República —servida por un funcionario designado por el presidente de la República con acuerdo del Senado e inamovible (CPR, artículos 32, numeral 11 y 87, inciso segundo)—, entre otras atribuciones, la facultad de pronunciarse sobre la juridicidad del ejercicio de la potestad reglamentaria confiada al presidente de la República.

- f. Las Fuerzas Armadas “existen para la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República” (CPR, artículo 90).
- g. El Consejo de Seguridad Nacional, órgano de carácter fundamentalmente asesor del presidente de la República en el resguardo de ese valor e integrado por el propio jefe del Estado, por los presidentes del Senado y de la Corte Suprema, por los cuatro comandantes en jefe de los institutos militares y también por el contralor general de la República, está facultado, en los términos expresados, para “hacer presente” al presidente de la República, al Congreso Nacional o al Tribunal Constitucional su opinión frente a algún hecho, acto o materia que, a su juicio, atente gravemente contra las bases de la institucionalidad o pueda comprometer gravemente la seguridad nacional (CPR, artículo 96, letra b).

También es útil agregar que los ordenamientos jurídicos constitucionales de las naciones que se inspiran en el Estado democrático de Derecho otorgan al Tribunal Constitucional un rol de guardián de la Constitución. Tal denominación se deriva de la función de protección de los enunciados constitucionales ante el desborde que puede provenir de los demás órganos del Estado —Ejecutivo, Legislativo o Judicial— o de otra potestad que tenga consagración constitucional o jerárquicamente se encuentre subordinada a la Constitución. Sin embargo, debe señalarse que la defensa de la Constitución es una tarea que compete a todos los órganos y autoridades del Estado.

Hay que destacar que el papel que le ha tocado cumplir a la Justicia Constitucional desde sus comienzos ha sido de gran significación en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho que se han dado las naciones democráticas.

Hoy, para los jueces, ya sea que tengan un control concentrado o difuso, la Constitución es, indiscutiblemente, una norma decisoria *litis*.

A lo largo de todo el proceso de configuración de los distintos sistemas de Justicia Constitucional, y muy específicamente los relativos a la creación de Tribunales Constitucionales como órganos encargados de asumir el control de la actividad normativa del Legislativo, se aprecia un hilo conductor que es la aparición de estos órganos en países que están en proceso de creación de un orden constitucional nuevo, que se percibe amenazado por resistencia en contra y necesita afianzarse.

Los Tribunales Constitucionales se establecen en estas situaciones como fórmulas de defensa de ese orden recién nacido que es necesario preservar y garantizar. De hecho, la evidente expansión de estos órganos no puede ocultar la circunstancia de que nunca se han articulado en Estados que no hayan visto seriamente amenazado su orden constitucional y, en cambio, sí se han percibido como una necesidad imperiosa en aquellas situaciones en que ha habido que construir el Estado democrático en un contexto conflictivo.

III. El conflicto constitucional y sus formas de solución

1. *Concepto y elementos*

El conflicto constitucional se produce cuando una persona o un órgano público, con su acción u omisión, genera como resultado la infracción valórica, formal o sustancial de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política.

Siendo así, la existencia del conflicto constitucional implica el quebrantamiento de la Constitución, y su presencia en el mundo jurídico exige accionar los mecanismos previstos por el sistema para restablecer su plena eficacia.

Por lo tanto, resulta hoy indudable que la sentencia dictada en un proceso jurisdiccional es el medio más eficaz con que cuenta el mundo civilizado para resolver los conflictos de esta clase y restablecer, como efecto derivado, la vigencia plena de la Constitución Política.

Mirjan R. Damaska, en su obra *Las caras de la Justicia y el poder del Estado*, muestra los vínculos que existen entre los sistema de administración de justicia y la institución política por excelencia que es el Estado. En palabras del propio Damaska, “lejos de ser la rama del Estado menos peligrosa, la judicial es —quizás con alguna exageración— la única rama del Estado”.

Cabe también destacar, en este orden de ideas, que Zagrebelsky entiende que la Justicia Constitucional se encuentra institucionalizada para decidir aquellos casos controvertidos que surgen de su aplicación. En otros términos: para decidir los conflictos constitucionales. Agrega que el Derecho Procesal Constitucional es la suma de los elementos procesales y constitucionales. No existe un *pruis* ni un *posterius*, sino una recíproca implicación.

Rubén Hernández Valle, en su obra *Derecho Procesal Constitucional*, señala que éste estudia los instrumentos de la jurisdicción constitucional, es decir, la magistratura y los procesos constitucionales destinados a solucionar los conflictos constitucionales.

Reitero que fue Kelsen quien primero postuló su solución a través de tribunales establecidos fuera del sistema común. Con ello, afirma, “se garantiza jurisdiccionalmente la eficacia de la norma suprema”.

Es por este motivo que en el mundo contemporáneo los conflictos constitucionales, primordialmente los que se generan cuando las partes involucradas son los poderes públicos, deben ser conocidos por un tribunal con competencia especial y exclusiva para resolverlos, que los países civilizados tienen la tarea de establecer. No importa su nombre; lo que importa es que sea independiente, esté dotado de jurisdicción suficiente para imponer sus decisiones a los poderes públicos en conflictos y cumpla su misión de garantizar la eficacia de la Constitución.

En torno a esta premisa, Cappelletti concluye que con el control jurisdiccional de los actos que atenten contra la constitucionalidad se ha consagrado un sistema “de pesos y contrapesos imprescindibles para vencer las tentaciones tanto de un autoritarismo del Ejecutivo cuanto de la ineficacia verbalista de los regímenes asamblearios o partidocráticos”.

Por su parte, el profesor Eduardo Aldunate afirma: “Si hoy se concibe la jurisdicción como facultad a ser ejercida para el cumplimiento de la función jurisdiccional, y por ello tiene por objeto agotar el componente jurídico de los conflictos, cabe preguntarse cuál es el específico conflicto que habrá de manejar la jurisdicción constitucional”. Básicamente podría responderse que éste se refiere a las pretensiones encontradas de los sujetos políticos sobre la aplicación de la Carta Fundamental. No hay un conflicto de fondo cuya aplicación pase por la aplicación de las normas, sino que, dentro de un sistema constitucional, el conflicto mismo (político, en su caso) se subsume en la pretensión de aplicación de la norma constitucional, en el específico sentido sustentado por quien reclama. Parecería que la especialidad de la función jurídico-constitucional y de su concreción como facultad (la respectiva jurisdicción) va a radicarse en otras características, a saber: la norma a operar, la finalidad de la operación y el producto de la misma”.

Volviendo al centro del tema de esta exposición, puede decirse que todo conflicto tiene su origen en la acción u omisión de un sujeto que produce como resultado una infracción al ordenamiento jurídico y, cuando la norma violada es un precepto constitucional, surge el conflicto constitucional, más relevante por su peligrosidad y conflagración, ya que siempre pone en peligro la estabilidad institucional o la protección de las garantías de las personas.

Como conclusión puede decirse que el país que quiere una Constitución que se respete debe contar con una Justicia Constitucional que la ampare cuando es quebrantada.

2. *Análisis de una clasificación de los conflictos constitucionales*

Precisado lo anterior, debemos señalar que pueden producirse conflictos constitucionales en los siguientes ámbitos.

A. *Entre los poderes públicos*

Ello ocurrirá cuando, en uso de su potestad pública, un poder invada atribuciones de otro. Por ejemplo, la ley decide materias que son propias de la Constitución; el Ejecutivo dicta reglamentos en materias de reserva legal o cualquiera de ellos ejerza jurisdicción. Las Constituciones, entre ellas la chilena en sus artículos 6° y 7°, consagran plenamente el llamado *principio de legalidad*, que más bien debería llamarse *de constitucionalidad*, que señala que cada poder público debe actuar estrictamente en su órbita de atribuciones.

También se genera este conflicto cuando la autoridad infringe con sus actos la preceptiva constitucional.

Éstos son los conflictos más difíciles de decidir, por lo cual, históricamente, se han definido por mecanismos autotuteladores —guerra civil, golpe de Estado—. Ello ha sido así como una natural consecuencia de la consagración por las Constituciones

políticas del principio clásico de separación de funciones y poderes públicos, que impedía a los tribunales ordinarios inmiscuirse en el conocimiento de conflictos derivados de actos de poder. Todo el contencioso administrativo y la declaración de inconstitucionalidad de las leyes por motivos de forma o fondo se ubican en esta área de conflictos.

Hoy, los Tribunales Constitucionales emergen como los órganos idóneos y racionales para decidirlos, toda vez que, al estar fuera de los poderes públicos, sus decisiones no rompen el equilibrio que la Constitución establece en el ámbito de las funciones de cada poder.

Actualmente, en Europa continental y en América, donde se han establecido Tribunales Constitucionales, puede decirse que la Justicia Constitucional funciona garantizando el imperio de la Constitución a través de la solución, por medio del proceso, de los conflictos constitucionales entre poderes públicos.

B. *Conflictos entre el Estado y los particulares*

Ellos se producirán cuando el Estado, al usar su autoridad, violente cualquiera de los derechos que a los habitantes de la nación les asegura la Carta Fundamental, o cuando éstos alteren con sus actos la estructura o estabilidad del Estado.

Según el sistema de cada país, en algunos casos la solución será de competencia del Tribunal Constitucional; en otros, de las Salas Constitucionales de la Corte Suprema, y también puede otorgársele a otros tribunales.

C. *Conflictos entre particulares*

Se producen cuando un sujeto, con su acción u omisión, violenta las garantías constitucionales de otro. Puede decirse que en general tales conductas están sancionadas como delitos y para conocer de ellos tienen competencia los tribunales comunes.

Si la violación constitucional no está tipificada como delito, existen mecanismos residuales de protección que se denominan, en general, *amparos constitucionales*.

Sobre el conflicto constitucional que estoy presentando y tratando de explicar, pueden efectuarse algunas precisiones, a saber:

- a. Su existencia es un hecho demostrado históricamente; los hay en el presente y se producirán en el futuro.
- b. El empleo de la violencia en su solución hace difícil, por no decir imposible, la convivencia normal y racional entre las personas y los propios Estados. La guerra, ejemplo típico de solución violenta, ha hecho desaparecer países completos.

El uso de la autotutela en la solución de conflictos es la negación misma del Estado de Derecho y tiene consecuencias catastróficas cuando decide conflictos constitucionales.

- c. Los Estados y las personas que pueden verse involucrados en estos conflictos deberán tratar de prevenirlos y, una vez que se han producido, lograr su posterior solución por dos órdenes de razones, a saber: por motivos morales o de formación ética o jurídica, o por el temor a la fuerza del adversario. En consecuencia, para lograr su propia subsistencia, los Estados tienen necesidad de buscar medios que prevengan los conflictos y, si no es posible evitar que se produzcan, solucionarlos a través de un proceso racional y debido que reemplace la violencia.
- d. Históricamente, la autotutela de los intereses sólo ha servido para multiplicar los conflictos en vez de solucionarlos con efectos permanentes.
- e. Son muchas las personas en nuestro mundo interesadas en buscar un camino pacífico de convivencia. Ello ha generado un interés colectivo en regular la vida en sociedad, lo que viene a constituir la causa directa de la normativa jurídica a través de la Constitución Política y sus mecanismos de eficacia.
- f. La Constitución, al privar a las personas del uso de la acción directa autotuteladora, deberá asegurarles la eficacia de la acción procesal, para obtener a través de su impulso la apertura de un proceso en el cual se resuelva su conflicto.

3. *Principales características del conflicto constitucional*

El conflicto constitucional tiene las siguientes características:

- a. El conflicto constitucional es un conflicto nacional que hoy tiene una solución pacífica, que es resuelto por un tercero, el juez, y que puede surgir, como se dijo, entre particulares y el Estado o entre poderes públicos del propio Estado.
- b. El conflicto constitucional presupone la existencia de un ordenamiento jurídico contemplado en lo esencial por la Constitución Política, sin el cual no puede haber un conflicto susceptible de ser resuelto jurisdiccionalmente.

Con ello, al ejercer su jurisdicción en uno y otro caso, se garantiza la eficacia del principio de la supremacía constitucional.

- c. Puede ser objeto de este conflicto toda violación constitucional susceptible de protección jurisdiccional. Ello incluye al propio Estado, a las personas de derecho público que lo representan, a las personas en general y a las cosas. En este caso, su objeto es determinar si un acto de la autoridad —llámese ley, decreto o sentencia— se ajusta a la Constitución. A este respecto resulta trascendente la facultad que la jurisdicción otorga a los Tribunales Constitucionales para aplicar e interpretar la Constitución, según cuál sea la competencia que use.

Entre estos conflictos se destaca el que se produce entre la Constitución y la ley, cuando al aprobarla el Parlamento infringe en su forma o en su fondo la Constitución. La competencia que se entrega al tribunal para decidirlo dependerá de cada sistema

constitucional. Recordando nuevamente a Kelsen, puede decirse: “la legislación está absolutamente subordinada a la Constitución, como la justicia y la administración lo están a la legislación”.

En Chile, siguiendo el modelo francés, la propia Constitución previene los conflictos que podrían presentarse cuando el contenido de una ley orgánica sobrepase el mandato constitucional. En este sentido, ha otorgado competencia preventiva para controlar su constitucionalidad al Tribunal Constitucional, el que puede declararla total o parcialmente inconstitucional, haciéndole perder su eficacia cuando la sentencia declare que contempla preceptos contrarios a la Constitución Política.

- d. Los Tribunales Constitucionales deben contar con jurisdicción suficiente para resolver los conflictos propiamente contenciosos e intervenir, a través de la denominada *jurisdicción de certeza*, en el control preventivo de las leyes.

En definitiva, los tribunales pueden resolver estos conflictos sólo cuando la propia Constitución les otorgue competencia.

- e. En general, la jurisdicción de los tribunales comunes de países que adoptan el sistema concentrado de control jurisdiccional no alcanza a la posibilidad de solucionar el conflicto constitucional, salvo en aquellos casos en que la propia Constitución lo estipule, como ocurre en Chile, con el reclamo de nacionalidad y con las acciones de amparo —hábeas corpus—, protección de garantías constitucionales e inaplicabilidad de la ley vigente por inconstitucionalidad.
- f. El conflicto constitucional puede llegar a conocimiento de los Tribunales Constitucionales por acción de parte legitimada o por control obligatorio de constitucionalidad, como ocurre con las leyes orgánicas constitucionales, en Francia y en Chile.

4. Formas de solución del conflicto constitucional

El Derecho Procesal Constitucional reconoce tres formas de solución de conflictos, a saber: la autotutela, la autocomposición y el proceso. De ellas pueden derivar subclasificaciones, combinaciones y matices. En este trabajo sólo consideraremos sus formas de solución.

El conflicto, y especialmente el constitucional, impide, o al menos dificulta, la convivencia social, motivo por el cual resulta importante, en esta oportunidad, establecer cuáles son sus formas de solución y exponer los efectos que el uso de cada una de ellas produce en el ámbito jurídico.

La doctrina especializada recomienda el uso del proceso como forma de solución del conflicto constitucional. Excepcionalmente el propio sistema puede contemplar mecanismos autocompositivos y debe rechazar enfáticamente el uso de la autotutela.

Para una mejor comprensión de esta parte del trabajo me referiré muy brevemente a las formas de solución de conflictos.

A. *Mecanismos de solución de conflictos*

a. *La autotutela*

Es la solución del conflicto por la acción directa de uno de los sujetos involucrados en él. Etimológicamente significa ‘defenderse o cuidarse a sí mismo’. Representa la forma más primitiva y arbitraria de solución.

Se denomina también *autodefensa* y, en virtud de ella, cualquiera de los sujetos involucrados en el conflicto acciona para resolverlo por mano propia. Es una forma primitiva, y las más de las veces injusta, de poner término a un conflicto.

Couture, en un acertado concepto, la define como “la reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias”. Representa el imperio de la “ley del más fuerte”, en que resulta triunfador no siempre quien tiene efectivamente la razón, sino quien cuenta con los medios coercitivos para imponer su decisión.

La guerra representa el caso más típico de autotutela en la solución de los conflictos internacionales.

b. *La autocomposición*

Es una forma de solución de conflictos que opera cuando las partes le ponen fin directamente, mediante un acuerdo de voluntades que lo extingue.

Presupone la existencia de un conflicto y su posterior solución por una acción voluntaria de las partes comprometidas.

En el mundo jurídico, si no hay conflictos, la voluntad de las partes se desarrolla en forma natural en el ámbito de las convenciones reguladas por el derecho. Esto es lo que diferencia la convención y los actos jurídicos en general, de la autocomposición, que opera luego del conflicto.

Por la propia naturaleza del conflicto constitucional, no se emplea la autocomposición en su solución, salvo excepciones muy calificadas.

c. *El proceso*

Se define generalmente como un conjunto de actos procesales unidos por la relación procesal, los cuales, normados por un procedimiento, tienen por objeto la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada.

El proceso es una relación jurídico-procesal compleja que, limitando en su competencia específica, sirve para que las partes y el Tribunal puedan realizar los actos procesales que lo integran.

Es un instrumento de la Justicia Constitucional al que me referiré más adelante, por cuanto forma parte del Derecho Procesal Constitucional funcional.

IV. El Derecho Procesal Constitucional orgánico

Comprende el análisis de la jurisdicción referida a la solución de los conflictos constitucionales; la organización y competencia de los Tribunales Constitucionales, las bases que los sustentan y el estatuto de sus jueces.

1. La jurisdicción constitucional

Es la ampliación del ámbito de la jurisdicción, de manera de incluir en ella la potestad necesaria para la decisión del conflicto constitucional.

La jurisdicción se define como el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir.

La jurisdicción se extiende a la solución de los conflictos que la Constitución, los tratados o la ley ponen en la esfera de atribuciones de los Tribunales Constitucionales o, por excepción, de los tribunales ordinarios, cuando les atribuye expresamente la facultad de decidirlos, toda vez que sin disposición que así lo señale carecen de competencia.

Favoreu expresa: “Un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”.

Recuerdo que en Chile, la propia Constitución, previniendo los conflictos que pudiesen presentarse cuando el contenido de una ley orgánica sobrepase el mandato constitucional, ha otorgado competencia preventiva al Tribunal Constitucional para controlar su constitucionalidad (véase III, 3, C, *supra*).

El derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución y las normas que articulan la jurisdicción constitucional deben interpretarse de manera que potencien al máximo la defensa y cumplimiento de la Constitución. Basta observar que la jurisdicción constitucional tiene una significación esencial para el perfeccionamiento y la vigencia del Estado constitucional de derecho, la división y equilibrio de las ramas del poder público, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, la división vertical del poder del Estado y el respeto de los derechos fundamentales.

También debe tenerse en cuenta que su competencia permite a los Tribunales Constitucionales desempeñar una función esencial de adaptación de la Constitución y de los textos constitucionales a la realidad nacional, en los casos en que la rigidez de éstos provoque problemas de aplicación de sus normas o de alteración de las garantías en su esencia.

Para cumplir su alta misión, los Tribunales Constitucionales deben contar con jurisdicción suficiente para resolver los conflictos propiamente contenciosos y para intervenir, a través de la *jurisdicción de certeza*, en el control preventivo de las leyes. Con ello, al ejercer su jurisdicción en uno y otro caso garantizan el principio de la supremacía constitucional y logran dar eficacia real a los derechos personales.

La jurisdicción constitucional se presenta así como la garantía básica del Estado constitucional de derecho. El poder público en todas sus manifestaciones —Estado legislador, Estado administrador y Estado juez— debe someter su quehacer a la Constitución. La jurisdicción constitucional asegura que, efectivamente, todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos, entre otros, las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional.

En efecto, el tipo normal y habitual de control jurisdiccional de la constitucionalidad existe en todos los regímenes que establecen el principio de supremacía de la Constitución, al que deben conformarse los actos de todos los órganos del Estado y la actividad de los particulares.

Constituciones modernas como las de Italia, Austria, Alemania, Francia, España, Bélgica y Portugal contemplan Cortes Constitucionales como los tribunales idóneos para decidir conflictos constitucionales, a los que otorgan una amplia y suficiente jurisdicción.

En Chile, la Constitución de 1980 restablece al Tribunal Constitucional de 1970, ampliándole el ámbito de la jurisdicción para la solución de los conflictos constitucionales contemplados por su artículo 82. De este modo, ellos serán resueltos a través de un debido proceso, lo que indudablemente significa un gran progreso frente al órgano diseñado previamente, menos completo e insuficiente para el mantenimiento del orden público y la consagración del principio de la supremacía constitucional.

El establecimiento de una Justicia Constitucional se traduce en borrar la sombra siniestra de la autotutela en la solución de los conflictos sometidos al proceso jurisdiccional, la que, de no existir dicho mecanismo, estaría siempre al acecho.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal Constitucional, la creación de Tribunales Constitucionales amplía la esfera de la jurisdicción y sus funciones, para incluir en ella la solución de conflictos constitucionales, especialmente los generados por el uso de las funciones legislativa y ejecutiva por los órganos competentes. La primera es la que el juez de la Corte Suprema de Estados Unidos Stephen Breyer denomina *revisión judicial independiente*, expresión que usa para referirse a la autoridad que es dada a los jueces para invalidar leyes sobre la base de que ellas violan disposiciones de una Constitución escrita.

La conversión de la Constitución en una verdadera norma jurídica vinculante para todos los poderes públicos, entre ellos el juez, ha revolucionado y cambiado definitivamente el papel de la Justicia Constitucional, toda vez que ha generado un

vaso comunicante entre los Tribunales Constitucionales y los establecidos por el resto del sistema. Un buen ejemplo de ello es el caso italiano, en que cualquier tribunal puede suspender el conocimiento de un proceso a su cargo si surge en él una cuestión de constitucionalidad, cuya decisión somete a la consideración de la Corte Constitucional.

Se ha dicho que, cuando un Tribunal Constitucional en uso de su jurisdicción declara nula una ley por vicios de inconstitucionalidad, no es sino el portavoz, el instrumento de la Constitución, destinado a protegerla. Es su guardián.

Hoy la doctrina especializada, a partir de Cappelletti, postula que hay consenso en que la función que desarrollan los Tribunales Constitucionales es netamente jurisdiccional. Este planteamiento tiene importancia por cuanto, si se considera que la actuación del Tribunal es propia de un legislador, sus decisiones no vinculan a los jueces, cuya libertad para interpretar la ley se mantiene inalterable. Sólo produce efecto su decisión cuando la ley cuestionada es declarada inconstitucional.

Reitero que en Estados Unidos el control difuso significa que todos los jueces deben aplicar la Constitución por sobre la ley; por lo tanto, en ese modelo no se cuestiona la jurisdicción de los tribunales comunes para conocer de materias constitucionales, pero el asunto resulta importante en los países que tienen control concentrado de constitucionalidad.

Sagües, en su obra *Derecho Procesal Constitucional*, se refiere extensamente al concepto de *jurisdicción*, que proclama como “decisivo” para el Derecho Procesal, y agrega que puede considerarse en sentido amplio o restrictivo, en sentido material y dentro de lo que denomina *doctrina orgánica*. En el primer caso, dice que puede hablarse de jurisdicción judicial, ejecutiva, parlamentaria, militar, y agrega el poder de los jurados.

La postura restrictiva describe un solo tipo de jurisdicción, la judicial, y recuerda el concepto que da Alfredo Di Iorio, quien entiende la jurisdicción “como un poder-deber del Estado, programado para resolver conflictos a través de órganos independientes, mediante la aplicación de una norma general al caso concreto y de las reglas constitucionales pertinentes, decisión que deberá poseer efecto de cosa juzgada material”.

Agrega que la doctrina entiende la jurisdicción constitucional, en sentido material, como la actividad estatal encargada de decidir en las cuestiones de materia constitucional, y viene a ser la tutela jurisdiccional destinada a corregir actos inconstitucionales de los órganos del Estado, lo que incluye el control de constitucionalidad de las leyes y otras normas, la solución de los conflictos de competencia y la defensa de los derechos públicos subjetivos constitucionales de los habitantes.

Finalmente, la doctrina orgánica considera que una auténtica jurisdicción constitucional sólo se presenta cuando el conocimiento de las pretensiones fundadas en normas de Derecho Constitucional se atribuyen a órganos jurisdiccionales independientes de la común organización judicial.

Concuerdo con Sagües en que la jurisdicción constitucional no se define por el órgano que la cumplimenta, sino por la materia sobre la cual versa. En otros términos, ella existe con o sin órgano especializado.

Además, como apunta Biscaretti, aun cuando se programe un Tribunal Constitucional “único”, algunas funciones jurisdiccionales materialmente constitucionales siguen confiadas a otros órganos del Estado, entre los cuales figuran los tribunales comunes, el Parlamento y órganos administrativos. Éste es, precisamente, el caso del sistema chileno, en que hay un sistema compartido de jurisdicción constitucional.

En cambio, discrepo en cuanto concluye que una versión amplia del vocablo *jurisdicción* se impone, no tanto por sus méritos, sino porque refleja una realidad inocultable.

En mi opinión, enfocado el tema desde el punto de vista del conflicto, debe llegarse necesariamente a concluir que, siendo el proceso jurisdiccional una forma de solución prevista por la Constitución para resolverlo, la función que desarrolla el juez constitucional, quienquiera que éste sea, es necesariamente jurisdiccional, ya que, de lo contrario, no podría decidir con efecto de cosa juzgada.

En torno a este interesante tema, el profesor Lautaro Ríos Álvarez sostiene, con mucha razón, que la jurisdicción constitucional es la potestad decisoria atribuida por la Constitución a uno o más órganos jurisdiccionales, con la precisa misión de resguardar y hacer prevalecer el principio de supremacía de la Constitución en todas o en algunas de sus manifestaciones.

La mayor parte de los tratadistas concuerdan con dicha posición. La idea central que sostienen es que estos órganos siempre resuelven conflictos constitucionales en el marco del ejercicio de una función jurisdiccional. Podemos citar, entre muchos otros, a Favoreu, Cappelletti, Brewer-Carías, Rodolfo Piza, Francisco Rubio Llorente, José Luis Cea, Gastón Gómez Bernales, Francisco Cumplido, Mario Verdugo, Raúl Bertelsen, Humberto Nogueira Alcalá y Teodoro Ribera Neumann.

Cabe concluir, entonces, que la función que desempeñan los Tribunales Constitucionales al resolver conflictos constitucionales es jurisdiccional.

Por lo tanto, planteo como tesis, que la función que ejercen los Tribunales Constitucionales al resolver las materias de su competencia es jurisdiccional. Las teorías del poder neutro y del legislador negativo resultan interesantes e ingeniosas para explicar las atribuciones del tribunal, pero, como ya lo he expresado en mi obra sobre la jurisdicción, cada vez que un tribunal resuelve un conflicto con efecto de cosa juzgada, está ejerciendo jurisdicción.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, que está fuera de la organización común, tiene una jurisdicción que la Constitución le otorga y que marca la diferencia fundamental entre éste y un Tribunal Supremo: mientras el primero se sitúa necesariamente —y de ahí su nombre— en la cúspide de un edificio jurisdiccional, el segundo se halla fuera de todo aparato jurisdiccional.

Como subraya V. Crisafulli a propósito del Tribunal italiano, éste “no sólo no se incluye en el orden judicial, sino que ni siquiera pertenece a la organización jurisdiccional en el sentido más amplio del término. El Tribunal Constitucional se mantiene ajeno a los poderes estatales conocidos tradicionalmente. Forma un poder independiente cuyo papel consiste en asegurar el respeto a la Constitución en todos los ámbitos”. Lo anterior es válido para todos los sistemas estudiados, pues, como también lo ha señalado Kelsen, el órgano encargado de hacer respetar la Constitución no puede asimilarse a uno de los poderes que controla.

En efecto, partiendo de la teoría del conflicto de intereses de relevancia jurídica y de sus formas de solución, corresponde siempre a la Constitución Política determinar cuáles de ellos quedarán sometidos al imperio de la jurisdicción.

El órgano encargado de efectuar el control debe estar dotado de facultades decisorias. Ello significa que las resoluciones o sentencias del órgano contralor producen efectos jurídicos vinculantes para los afectados, los que no pueden actuar al margen de lo decidido por el órgano que realiza el control. Es la concreción de la facultad de las personas afectadas o interesadas de impugnar por sí mismas el precepto o acto inconstitucional.

Sin embargo, y a pesar de la afirmación de su naturaleza jurisdiccional, no es posible negar la existencia de un elemento indubitablemente político en la función del Tribunal Constitucional; pero este elemento no deriva, como se afirma en ocasiones, de la naturaleza de los órganos que designan a los miembros del Tribunal Constitucional, sino que es un elemento conscientemente vinculado al concepto de Justicia Constitucional que deriva del significado de la función que asume el Tribunal. En efecto, la función del Tribunal Constitucional es la defensa del orden constitucional concreto, específico, que es el articulado en una Constitución también determinada, que en cada caso es la vigente y se llama, precisamente, Constitución Política.

Ahora bien, la Constitución es una norma jurídica con un significado político incuestionable, el cual refleja los principios y valores constitucionales que en ese texto han expresado unas fuerzas políticas concretas que son las que, vinculadas al pueblo, han integrado el Poder Constituyente en un momento histórico concreto y han hecho materialmente la Constitución. En definitiva, la Constitución es un acto normativo cuyo carácter político es especialmente pronunciado. De allí la inexcusable conexión de todo Tribunal Constitucional con esos principios y valores constitucionales específicos cuya primacía debe organizar, ya que en caso contrario su función no tendría sentido. No obstante, todo ello en nada altera la jurisdicción que ejerce.

Este ingrediente de la jurisdicción constitucional lo confirma González Pérez al señalar que ella tiene matices políticos, pese a que siempre asume una problemática jurídica, y por eso es saludable confiarla a un órgano especial. Concluye que la jurisdicción constitucional se perfila como el primero y más importante de los requisitos procesales para conocer en los procesos constitucionales.

A estas alturas, y al término de esta parte del trabajo, concuerdo plenamente con mi estimado amigo Humberto Nogueira, en cuanto a que la jurisdicción constitucional es una de las expresiones de la defensa de la Constitución de tipo institucionalizada y jurídica, que constituye una limitación del poder político con carácter objetivo y de control generalmente solicitado, y que, por tratarse de un control jurídico, es siempre un control interórganos que hace efectiva la suprallegalidad como garantía de la supremacía constitucional.

Que el orden sea objetivo significa que existe un orden normativo preexistente, que la valoración del objeto sometido a control está basada en razones jurídicas y que el órgano es independiente, imparcial y calificado.

Que el control sea necesario implica que el órgano controlante debe ejercer el control cuando le sea solicitado, y si del resultado del control resulta la infracción, el órgano que desarrolla el control debe emitir en su fallo la sanción, sea la anulación o la aplicación de la norma o acto controlado, según sea el caso.

Los órganos que ejercen el control jurídico son órganos verificadores de limitaciones preestablecidas, órganos que, como señala Manuel Aragón, “no mandan, sino que sólo frenan”. Ello debe ser atemperado en el caso de declaración de inconstitucionalidad por omisión, cuando el Tribunal ordena dar cumplimiento a la norma constitucional.

Así, la jurisdicción constitucional se presenta como el gran primer tema que incluye el Derecho Procesal orgánico para poder cumplir la función que le está reservada.

2. *El Tribunal Constitucional*

El Tribunal Constitucional es el órgano al que la Constitución y sus leyes complementarias otorgan jurisdicción y competencia para resolver los conflictos constitucionales. Debe ser independiente y autónomo.

Hoy no es posible concebir un sistema constitucional eficiente sin un Tribunal Constitucional que proteja la Constitución.

Resulta indudable que el tribunal Constitucional es una materia propia del Derecho Procesal Constitucional.

El sistema procesal orgánico ofrece las alternativas de establecer un Tribunal Constitucional, la Corte Suprema o un sistema de control compartido de constitucionalidad. En el desarrollo de este trabajo ya se han expresado ideas en relación con este punto.

A propósito de su competencia, en la sección V se expresarán sus principales características, que en síntesis son: que debe ser creado por la Constitución, que debe ser absolutamente independiente y no pertenecer a ninguno de los poderes públicos tradicionales, que sus jueces deben ser cuidadosamente escogidos y que sus sentencias producirán el efecto de cosa juzgada.

Este Tribunal, como sostiene García Pelayo, es un regulador de la constitucionalidad de la acción estatal, destinado a dar plena existencia al Estado de derecho y a asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución, ambos componentes inexcusables, en nuestro tiempo, del verdadero *Estado constitucional*.

Para que el mecanismo de control de constitucionalidad opere plenamente, el órgano controlador debe ser distinto del ente que decide los actos sometidos a revisión.

La autonomía del órgano se transforma en un principio informador básico de la justicia constitucional. Vanossi, en su obra *Introducción a los sistemas de control de la constitucionalidad*, afirma que, si hay subordinación, es absolutamente ingenuo pensar que estando sujeto el controlante al controlado pueda ejercer uno sobre otro función de control. Como dijo Loewenstein, “los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín”.

Finalmente, debemos expresar que, por su propia naturaleza, estos Tribunales deben estar fuera del Poder Judicial y con competencia absolutamente diferenciada, para evitar eventuales conflictos de poderes entre ambos sistemas, teniendo siempre en cuenta, como lo sostiene la doctrina, que el Tribunal Constitucional especializado es el intérprete natural y final de la Constitución.

Por último, cabe manifestar y referirse en esta parte a su legitimidad como órganos democráticos, por cuanto, a pesar de que sus jueces no son elegidos por el pueblo, pueden dejar sin efecto leyes aprobadas por sus representantes.

Estimo que esta crítica queda absolutamente superada con lo expresado por Pedro Cruz Villalón en su trabajo “Legitimidade de Justiça Constitucional e princípio da maioria”, presentado en el Coloquio del 10º Aniversario del Tribunal Constitucional de Portugal, donde postula que hay una legitimidad objetiva, una de origen y, finalmente, una legitimidad de ejercicio.

La legitimidad de los Tribunales Constitucionales es, ante todo, pura y simplemente la legitimidad de la propia Constitución. La segunda, es la legitimidad de la minoría frente a la de la mayoría, en cuanto la defensa de los derechos fundamentales que se garantiza a todos los ciudadanos con independencia de la voluntad mayoritaria. Finalmente, la Justicia Constitucional posee la legitimidad de la neutralidad y de la independencia, atributos con que cuentan los Tribunales Constitucionales.

Esta posición es resaltada por Stephen Breyer en el texto de la conferencia que dictó en memoria de L. A. Hart y que denominó “Revisión judicial: la perspectiva de un juez”, de 1998, donde refuta las críticas a la falta de legitimación democrática a los jueces constitucionales.

La legitimidad de la Justicia Constitucional, en su esencia, fue compartida por los 17 participantes en el coloquio “Legitimidade e legitimação da Justiça Constitucional”, realizado en Lisboa entre el 28 y el 29 de mayo de 1993, conclusiones que compartimos plenamente.

3. *La competencia de los Tribunales Constitucionales*

A. *Concepto y límites*

La competencia de un Tribunal Constitucional es la parte de la jurisdicción que se le otorga y que lo habilita para resolver conflictos constitucionales. La Constitución o sus leyes complementarias dan competencia a los Tribunales Constitucionales que existan en el sistema.

El constituyente debe fijar exactamente la esfera de atribuciones que constituyen la competencia del Tribunal y decidir, en el caso del conflicto de las leyes con la Constitución, a quién le corresponde calificar la inconstitucionalidad.

Podemos señalar algunas ideas de utilidad para fijar el límite de la competencia del Tribunal Constitucional.

1. El Tribunal tiene competencia para velar por el cumplimiento de las normas constitucionales sólo en aquellas materias en que expresamente la Constitución o la ley así lo determinen. Por lo tanto, limita su competencia a los actos del poder público que vulneran la supremacía constitucional sólo cuando la propia Constitución así lo indica. Carece de competencia general y residual.

2. Su competencia surge de comparar el acto realizado por la autoridad con las normas previstas por la Constitución Política. Para ello es necesario que un órgano constitucional ejecute un acto cuyo control quede sometido a su jurisdicción.

3. Su competencia limita en lo que se denomina el *mérito* del acto impugnado o controlado. En esta doctrina coinciden la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de Francia, Alemania, Italia y España y las opiniones de distinguidos constitucionalistas.

El Tribunal no legisla, ni administra, ni califica la bondad de las disposiciones legales o administrativas; sólo debe resolver si se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulnere los límites constitucionales; de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de las funciones públicas que corresponden al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los tribunales ordinarios de justicia.

En efecto, al resolver, dentro del concepto chiovendano, el Tribunal sustituye la voluntad de los sujetos involucrados en el conflicto resolviendo el asunto sometido a su jurisdicción, y al resolver hace prevalecer su voluntad por sobre la del órgano controlado.

En lo expresado se demuestra la necesidad de contar con reglas claras y precisas de competencia.

En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental. El Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley efectivamente no vulnere los límites constitucionales.

Tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan al legislador a adoptar una u otra fórmula norma-

tiva. Sólo cuando el legislador excede su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido.

El principio que se ha descrito constituye un criterio interpretativo adoptado explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo.

En este orden de ideas, el Consejo Constitucional francés ha declarado su incompetencia para emitir pronunciamientos sobre cuestiones de mérito. En efecto, en ocasión de un requerimiento que impugnaba un proyecto de ley que creaba y aumentaba penas, el Consejo galo señaló: “[...] la Constitución no le confiere al Consejo Constitucional un poder general para juzgar y decidir idéntico a aquél del Parlamento. Sólo le entrega competencia para decidir si una ley sometida a su control es consistente o no con la Constitución”.

En el caso jurisprudencial descrito, los requirentes fundamentaban la impugnación de la ley sobre penas en el artículo 8° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según el cual “la ley no debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias [...]”. En su resolución, el Consejo Constitucional francés afirmó: “Dentro de los márgenes de su misión, no le cabe al Consejo Constitucional reemplazar el juicio del Parlamento por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos [...]”.

El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha señalado: “La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad”.

Explicando dicho espacio de libertad legislativa, el Tribunal hispano añadió: “Como ya dijimos en una de nuestras primeras sentencias (STC 11/1981.FJ7), ‘la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo’. El legislador es libre, dentro de los límites que la Constitución establece, para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus preferencias políticas. Quien no puede dejarse llevar a este terreno es el Tribunal Constitucional”.

En el caso de Italia, por último, el principio de la autonomía legislativa ha sido reconocido expresamente por la normativa que reglamenta las funciones del Tribunal Constitucional. En tal sentido, el artículo 28 de la ley 87 del 11 de marzo de 1953 veda al Tribunal “cualquier valoración de naturaleza política y cualquier control sobre el uso del poder discrecional del Parlamento”.

B. Clasificaciones de la competencia jurisdiccional constitucional

1. Atendiendo al tribunal competente para resolver conflictos constitucionales, se clasifica en:

- a. Competencia constitucional en el sistema difuso. Todos los tribunales tienen competencia constitucional.

- b. En el sistema concentrado, puede tenerla monopólicamente un Tribunal Constitucional o una Sala Constitucional de la Corte Suprema o su Pleno, o establecerse un control compartido de constitucionalidad.

2. Atendiendo a la materia:

Se clasifica la competencia en materias esenciales y no esenciales.

Tanto Eisenmann como Kelsen y Favoreu establecen que la razón de ser de la justicia constitucional radica en la confrontación de los actos del legislador con la Constitución, lo que consideran su competencia esencial, que no puede faltar. Sin ella, el Tribunal no tiene el carácter de constitucional.

Sin el control de constitucionalidad de las leyes, no se justifica la existencia de un Tribunal Constitucional. El Parlamento debe respetar la Constitución en su forma y fondo, y si la violenta, sus decisiones deben ser declaradas inconstitucionales, con lo cual pierden su mérito público.

A dicha competencia se le pueden agregar otros asuntos contenciosos constitucionales que, por tal motivo, se denominan *no esenciales*.

3. Atendiendo al momento del control, la competencia se clasifica en a priori y en a posteriori o represiva.

Control a priori es el que ejercen los Tribunales Constitucionales antes de que la norma se perfeccione o entre en vigencia.

Se ha sostenido que el control preventivo, que tiene su origen en el sistema francés, no es jurisdiccional, puesto que el conflicto no se ha producido. No obstante, como he sostenido en trabajos anteriores, estamos en presencia de la jurisdicción de certeza, destinada a precaver un conflicto real, lo que constituye motivo suficiente para que los Tribunales Constitucionales, actuando dentro de su competencia, puedan confrontar proyectos de ley con la Constitución, y si observan vicios de inconstitucionalidad, decidir el conflicto entre la Constitución y el proyecto, sentenciando que las normas cuestionadas deben ser eliminadas.

Por lo tanto, la competencia preventiva, en mi opinión, es netamente jurisdiccional.

El control a priori resulta también relevante cuando se trata de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales, lo que es bastante frecuente en el derecho comparado, sin ser generalmente criticado por la doctrina, ya que el carácter “contractual” de los tratados justifica el control a priori, el cual plantea menos problemas, desde el punto de vista de las relaciones internacionales, que el control a posteriori.

Control a posteriori es un contencioso objetivo que se genera una vez dictada la ley o el acto administrativo cuestionado de inconstitucionalidad. En el derecho comparado es la facultad típica de la Corte Suprema norteamericana y de los Tribunales Constitucionales en Europa y América Latina.

4. Competencia en función de causales. Se clasifica en competencia para declarar la inconstitucionalidad por vicios de forma o de fondo.

Son causales de forma las que se refieren al proceso de la formación del acto controlado, ya sea éste una ley, un tratado o un decreto. Su constitucionalidad o inconstitucionalidad surgirá de comparar las reglas que regulan los trámites de formación de la ley o el decreto con la Constitución.

Son causales de fondo las que surgen de comparar el contenido de la ley u otro acto con las normas constitucionales.

5. Atendiendo a la función que cumple y a la oportunidad en que el Tribunal decide, se clasifica la competencia en preventiva y contenciosa constitucional.

Competencia preventiva, asimilada a la competencia a priori, es aquella que corresponde ejercer al Tribunal Constitucional de oficio, por mandato constitucional y sin que medie acción que la impulse, antes de que se perfeccione el acto controlado.

El problema que se presenta en esta área de competencia es determinar quién califica si la materia de la ley aprobada por el Congreso es sujeto de control o no. Si se consulta parcialmente la ley, puede el Tribunal pronunciarse sobre disposiciones que, estando en la ley, no han sido consultadas; y en caso de que no se consulte, si el Tribunal puede actuar de oficio.

4. Características de la competencia de los Tribunales Constitucionales

La competencia de los Tribunales Constitucionales tiene, como se dijo, un elemento esencial: el control de la constitucionalidad de las leyes. Favoreu señala: “No hay Justicia Constitucional y, por lo tanto, no hay Tribunal Constitucional sin la atribución central que es el control de constitucionalidad de las leyes, es decir, la sumisión de la voluntad del Parlamento al respeto de la regla de derecho, ya se trate de una regla formal o de fondo”.

Como características de la competencia jurisdiccional de los Tribunales Constitucionales pueden precisarse las siguientes:

- a. Es de origen constitucional; por lo tanto, no puede ser alterada por la ley.
- b. Es restringida y sólo se refiere a las materias relativas a los conflictos tipificados por la Constitución Política de cada país y sus leyes complementarias.
- c. Es privativa del Tribunal o los Tribunales Constitucionales, órganos del Estado autónomos e independientes de toda otra autoridad o poder en el ejercicio de su competencia, y como tal es improrrogable e indelegable.
- d. Es de ejercicio forzado o eventual, según la materia de que se trate. En el caso de Chile, el artículo 3º de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone: “El Tribunal sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de los órganos constitucionales interesados o de las personas que intenten la acción pública, en los términos señalados en el artículo 82 de la Constitución Política”.
- e. Se rige por el principio de la especialidad y, en el caso de amparos, por las normas que la establecen que están contenidas en la Constitución Política y sus leyes complementarias.

En subsidio, y a falta de normas especiales, a la competencia del Tribunal se le aplican los principios generales contenidos en la legislación común.

- f. Su competencia se rige por la regla de la inexcusabilidad, contemplada en Chile por el artículo 73 de la Constitución Política y reiterada por el inciso segundo del artículo 3° de su Ley Orgánica, que expresan: “Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión”.
- g. La falta de competencia o la incompetencia por falta de jurisdicción deberá ser resuelta por el propio Tribunal. En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia del Tribunal. Sólo éste, de oficio, podrá conocer y resolver su falta de jurisdicción o competencia. Es lo que establecen la mayor parte de las Constituciones.
- h. El ejercicio de la competencia para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes cumple otras funciones conexas: contribuye a la pacificación de la vida política, dando la certidumbre a la oposición de que tiene un medio de hacer respetar, por la mayoría, los límites constitucionales; asegura la regulación y autenticación de los cambios y las alternancias políticas, evitando un “retorno del péndulo” demasiado fuerte, susceptible de romper el equilibrio constitucional, y canalizando la oleada de reformas de la nueva mayoría; y refuerza la cohesión de la sociedad política, como ha sido el caso de los Estados Unidos.
- i. Los Tribunales Constitucionales, al aplicar su competencia en materia de interpretación, deben regirse por las reglas que inspiran la hermenéutica constitucional y que son especiales, diferentes de las del derecho privado y ya vastamente conocidas.
- j. Las sentencias dictadas dentro de su competencia producen cosa juzgada formal y sustancial, efecto que está reconocido en la mayor parte de las normas que rigen el sistema de justicia constitucional. La legislación chilena así lo consagra en los artículos 83 de la Constitución Política y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- k. Por último, su competencia permite a los Tribunales Constitucionales desempeñar una función esencial de adaptación de la Constitución y de los textos constitucionales a la realidad nacional en los casos en que la rigidez de éstos provoque problemas de alteración de garantías o conflictos de poder.

5. Principios que informan la competencia de los Tribunales Constitucionales

A propósito de la competencia constitucional, me referiré a los principales principios procesales orgánicos que la informan.

- a. *Tribunal preestablecido*. En el caso de Chile, el artículo 19, numeral 3, de la Constitución, recoge el principio universalmente aceptado que señala: “na-

die puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”.

El Tribunal Constitucional se encuentra establecido en el artículo 81, que expresa: “habrá un Tribunal Constitucional integrado por siete miembros [...]” y delegó su organización y funcionamiento en la ley n° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, en nuestro caso se cumple plenamente con esta exigencia.

b. *Principios de jurisdicción y cosa juzgada.* Como ya se ha dicho, es opinión de este viejo profesor que el Tribunal ejerce plena jurisdicción en toda las materias de su competencia.

El citado artículo 83 de la Constitución chilena confirma el efecto de cosa juzgada que producen sus sentencias, como acción y como excepción. Esto último es incluso válido para la Corte Suprema, como lo indica el inciso final del citado artículo, que expresa: “Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia”.

c. *Inexcusabilidad.* El Tribunal legalmente requerido en materia de su competencia debe ejercer su jurisdicción, como se señaló precedentemente al analizar las características, en el apartado 4.f.

d. *Debido proceso.* En el ejercicio de las facultades que le otorga su competencia, el Tribunal debe hacer uso de ella únicamente a través de un debido proceso constitucional.

Constituye un axioma en la justicia constitucional que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

e. *Tribunal de única instancia.* Estos tribunales, por su propia competencia, son únicos en la organización constitucional; por lo tanto, las sentencias que dictan no son susceptibles de revisión por tribunal superior. La aplicación de este principio emana de su naturaleza.

f. En lo funcional, en el ejercicio de su competencia, el Tribunal da eficacia a los principios de la bilateralidad, buena fe y publicidad, entre otros.

6. *El juez constitucional*

Es la persona natural que se desempeña como juez de un Tribunal Constitucional. Debe ser plenamente independiente e inamovible.

En este trabajo hemos reflexionado reiteradamente sobre la importancia que tiene la elección de los jueces constitucionales, ya que en la justicia constitucional corresponde una importante misión al juez experto en derecho. En efecto, los jueces que, en representación del Tribunal, ejercen material y directamente la jurisdicción y que expresan en sentencias su voluntad, que es la del Estado, son, en Chile, todos abogados altamente calificados. Así lo dispone el artículo 81 de nuestra Constitución Política.

Los tribunales de Austria, Alemania, Italia, España y Portugal, entre otros, exigen el título de abogado para ser juez constitucional. Excepción a esta regla es el Tribunal francés. No obstante, históricamente Francia ha designado abogados en la mayor parte de las ocasiones para desempeñarse como jueces del Tribunal Constitucional.

Establecido lo anterior, corresponde recordar que en definitiva son los jueces los que tienen el poder de la jurisdicción, y es por este motivo, como sostiene Couture, que el problema consiste en elegir un hombre a quien ha de asignarse la misión casi divina de juzgar a sus semejantes, sin poder abdicar de sus pasiones, de sus dolores y de sus impulsos humanos. Ser al mismo tiempo juez y hombre constituye un dilema dramático; como decía finalmente el canciller D'Aguesseau, lo prodigioso del juez es que lo puede todo para la justicia y no puede nada para sí mismo.

Esto confirma que al juez constitucional hoy no le es suficiente un simple conocimiento de las nociones del ordenamiento positivo, sino que requiere además, para operar correctamente, instrumentos conceptuales extraídos de la cultura histórica, filosófica, sociológica y económica, sin desdeñar el profundizar y comparar, lo cual le permite acercarse a ordenamientos diferentes del suyo.

Mi distinguido amigo, el juez de la Corte Constitucional de Italia Massimo Vari, piensa que este argumento toca el tema de la preparación y cultura del juez con un enfoque particular, que es el de la formación del juez, problema no sólo cultural sino también institucional, que se refleja en el modo en el que éste incide, con su delicada función, dentro del orden social. La experiencia que hoy vemos en buena parte de Europa y en el resto del mundo —naturalmente, con la salvedad de casos particulares—, nos lleva a advertir, frente a la extrema necesidad de justicia y de tutela de derechos, incluso aquellos integralmente nuevos, una atenuación del rol del legislador en pos de la obra de los jueces, con su función más creativa a través de su jurisprudencia, en la que se expresa, pragmáticamente, una preferencia más por la justicia a favor del particular que por la conservación de reglas abstractas y, al mismo tiempo, también el acercamiento de los grandes sistemas jurídicos de *civil law* y de *common law*.

El rol creciente de la justicia en la sociedad exige que los jueces tengan la posibilidad de ejercitar su extraordinario poder con el respaldo no sólo de la autoridad de poderes constitutivos, sino también de la necesaria autoridad que deriva de la competencia y preparación. Debe tener la capacidad de interpretar las nuevas exigencias sociales, siempre más complejas.

La necesidad de un juez de tener consistencia a través del tiempo es también una fuente de restricciones. La jueza O'Connors ha dicho que las primeras decisiones de un juez crean una huella que las decisiones posteriores deben seguir. Además, el proceso de nominación probablemente asegura que los jueces tienen conciencia, a través de su experiencia previa, de la historia de la nación y su legado cultural. Estos hechos, combinados con la diversidad de opiniones y la longevidad de los períodos, ayudan a disminuir los cambios radicales en la actitud de la Corte frente a problemas constitucionales.

La elección del juez constitucional es ya de por sí un asunto sutil y delicado. Pero además existe un problema de investidura que consiste en saber cuál es el cúmulo de poderes que la sociedad ha de depositar en esos hombres que, sin dejar de ser tales, han de tener el privilegio de decidir incluso la suerte de leyes aprobadas por el Congreso, todo ello con el fin de lograr la efectiva protección de las disposiciones de la Carta Fundamental.

Contemplemos, pues, las dos caras de esta medalla: lo que significa la elección del abogado que se desempeña como juez constitucional y lo que significa investirlo de sus atributos.

Debe precisarse que la independencia es el secreto de su dignidad, pero la autoridad de que se lo reviste es la clave de su eficacia. Según un aforismo clásico, los jueces sin autoridad son fantoches en manos de las partes. Pero, en el sentido opuesto, no es menos cierto que los jueces con excesiva autoridad son déspotas de la justicia.

Este juez debe ser un experto en Derecho, pero, por sobre todo, debe ser prudente y cauteloso; creer en la Constitución como máxima regla de convivencia y poner de sí todo lo que sea necesario para ser un buen juez constitucional.

En la actualidad, el problema agudísimo no consiste ya en encontrar los hombres. Como dice Couture, éstos, al fin y al cabo, andan por la calle y una buena linterna de Diógenes permitirá encontrarlos, tal como Inglaterra los ha podido hallar. Pero después de hallado el juez, es indispensable darle el mando y la autoridad, es decir, los atributos mismos de su investidura y la medida exacta de sus posibilidades materiales de realización. La regulación de que conocer como lo hace y los fundamentos que la ley exige a su decisión colaboran en una buena fórmula.

El problema consiste entonces en hallar el equilibrio entre dos cosas casi sagradas: la libertad y la autoridad; entre el individuo y el poder; entre la Constitución y la ley; entre el conflicto constitucional y el juez llamado a resolverlo.

Para saber lo que vale la justicia constitucional es necesario entonces saber lo que vale el juez constitucional, en su íntima dimensión humana, inmerso en el sistema en que vive. Si el hombre es libre en el mundo que lo rodea, la justicia está salvada; si no lo es, la justicia está irreparablemente perdida. Éste es el abogado que se perfila y requiere como juez constitucional; un abogado independiente del poder contingente, que frente a un conflicto sólo mira la Constitución y el hecho o acto que la violenta.

En este juez especializado deben concurrir una mezcla de valores, conocimiento y ponderación que lo inspiren y conduzcan para que su sentencia, al decidir el conflicto constitucional, se acerque lo más posible a su solución justa y a la conservación de los valores y garantías que el pueblo depositó en la Carta Fundamental al aprobarla.

Recuerdo que hoy hace justicia el juez; antes era el propio Dios o el Rey quienes la monopolizaban.

Cabe preguntarse finalmente: ¿cuál es la misión que desempeña el juez de la Corte Constitucional?

Para perfilar una respuesta adecuada debe considerarse que a éste le corresponde la alta misión de aplicar la Constitución; velar por que se respete su supremacía e interpretarla, con el objeto de que sus disposiciones se adapten a las necesidades de la comunidad y no pierdan vigencia frente a hechos nuevos que afecten al quehacer nacional. Ello lo hará al decidir los conflictos sometidos a su conocimiento, al pronunciarse sobre la constitucionalidad preventiva de las leyes orgánicas y, finalmente, al juzgar las materias que se someten a su competencia en los numerales del artículo 82 y de las que esperamos se le agreguen con la reforma en estudio.

El día en que estos jueces tengan miedo de usar sus atribuciones, ni un solo ciudadano podrá reposar tranquilo. El juez, en su patética condición de hombre, se debe a la justicia; es el secreto de nuestra paz interior. Lo decía con palabras de metal el texto del rey visigodo: “La salud del pueblo es tener derecho, y mantenerlo”.

Examinaré cuál es la posición de este juez constitucional enfrentado al cumplimiento de su alta misión:

Debe:

- a. Aplicar la Constitución y velar por su supremacía en el ordenamiento jurídico.

Los jueces constitucionales son los garantes de la supremacía de la Constitución. A partir de la Revolución Francesa surge el dogma de la infalibilidad de la ley; a partir del constitucionalismo moderno lo sagrado es la Constitución, y si la ley va contra sus disposiciones debe eliminarse. A ello colaboró en forma importante la labor de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En la actualidad, los Tribunales Constitucionales que de alguna manera han adoptado el modelo kelseniano plasmado en el Tribunal de Austria, cuya jurisdicción compatibiliza su función con el principio de separación de poderes, tienen por misión el respeto y la eficacia de la Constitución por la autoridad y los habitantes del país. A los abogados nombrados como jueces constitucionales les corresponde la misión directa de plasmar dicho mandato en sentencias.

Puede decirse que las Constituciones modernas, en la medida en que contienen un catálogo de derechos fundamentales, exigen al Estado un eficiente y real cumplimiento que lo inicia el legislador, el que debe implementarla, y concluye con la sentencia en caso de conflicto o violación.

Hoy la Constitución Política no es la “ley del Estado”, sino que contempla además los derechos fundamentales de las personas, incluso ante o contra el propio Estado. Es por ello que se requiere de una justicia constitucional y de jueces constitucionales.

Kelsen, justificando la existencia de la jurisdicción constitucional, expresa: “La legislación está absolutamente subordinada a la Constitución, como la justicia ordinaria lo está al derecho y la administración lo está a la legislación”.

Eisenmann señala que para mantener la vigencia real de la preceptiva constitucional hay sólo dos opciones: dejar al cuidado del legislador las garantías de

la Constitución o confiar a los jueces la tarea de asegurar su respeto por parte de aquél.

b. Interpretar la Constitución.

El juez constitucional debe estar en condiciones óptimas para interpretarla. Cappelletti resume esta atribución de la esencia de la actuación del juez constitucional al señalar que la misión “de interpretar” resulta irresistiblemente creadora y va mucho más allá de la función tradicional de ser un mero intérprete fiel del tenor literal de la ley.

La interpretación cumple una función esencial de adaptación de la Constitución a hechos no previstos, sobre todo en los casos en que la rigidez de la Constitución se opone a revisiones demasiado frecuentes.

Debe tenerse muy en cuenta que el Tribunal Constitucional es el intérprete oficial y supremo de la Constitución. Ello permite que, por la vía de la hermenéutica, la Constitución perdure y se proyecte, es decir, que no quede anticuada, en la medida en que los conceptos abstractos que contiene pueden ser definidos aplicándolos o adaptándolos a la realidad de cada día.

La doctrina y la jurisprudencia comparada y del propio Tribunal Constitucional han precisado con mucha claridad que la interpretación de la Constitución se rige por principios diferentes de los de la interpretación de la ley en general.

El límite de la interpretación, como señala el Tribunal Español, está en que el Tribunal Constitucional no puede hacer decir a los textos sometidos a su conocimiento lo que no dicen, ya que ello implicaría legislar y no interpretar.

Es por este motivo que el primer límite al intérprete constitucional se encuentra en la propia Constitución, pues su labor no puede encaminarse a la creación de preceptos constitucionales.

Al interpretar la normativa constitucional, la jurisprudencia del Tribunal colabora en la modernización de la preceptiva de orden público básica, adaptando sus disposiciones a situaciones o eventualidades no precisadas ni estrictamente previstas en ella.

Debe tenerse presente que ningún artículo de la Constitución puede interpretarse aisladamente. Toda disposición constitucional debe interpretarse coordinándola con las demás, evitándose así su autodestrucción. Por lo tanto, en la interpretación de la Constitución todo juez debe cuidarse de que no se altere el equilibrio de su conjunto.

- c. El juez constitucional, (sustancialmente) de la misma manera pero (cuantitativamente) en mayor medida que el juez común, debe colmar esas lagunas y determinar cómo “concretar” sus conceptos y valores.
- d. Esa obra de integración y concreción debe por consiguiente llevarse a efecto necesariamente mediante una “interpretación creadora” inspirada en los “fines” o “valores” constitucionales; será por consiguiente actividad no meramente lógica sino también volitiva o, si se quiere, *teleo-lógica*.

En este entendido, se menciona el principio del efecto *útil*, según el cual, “cuando una disposición es susceptible de dos sentidos, es preferible entenderla en aquel que le permite tener algún efecto antes que en el sentido con el cual no tendría efecto alguno”.

Recordemos finalmente que el artículo 19, numeral 26, de la Constitución Política, expresa:

La Constitución asegura a todas las personas: la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Es en virtud de su labor moderadora e integradora, desarrollada dentro de una comunidad política en constante conflicto, que se justifica y obliga a que la estructura del Tribunal Constitucional esté compuesta por magistrados designados por las tres funciones clásicas del Estado, lo que lo convierte en el único órgano constitucional cuyos integrantes son nombrados en un proceso en el que intervienen los demás órganos constitucionales. Esta particular elección acentúa y refuerza su carácter integrador y la legitimidad y confianza que en él depositan las demás autoridades constitucionales y el pueblo entero. En síntesis, es el juez constitucional el que debe dirimir, con la expresión de su voluntad, las controversias a través de un debido proceso jurisdiccional.

Finalmente, y a modo de resumen, recuerdo las características que según Favoreu debe tener un juez constitucional, que son tres: es un juez, es constitucional y es único.

Cada país tendrá que buscar el sistema más conveniente y adecuado para que los magistrados constitucionales puedan cumplir con su alta misión.

V. El Derecho Procesal Constitucional funcional

Comprende las siguientes áreas referidas al tema que nos interesa: la acción procesal, el procedimiento, el proceso constitucional, los actos procesales y la cosa juzgada.

Desarrollaremos estos temas muy sintéticamente, por ser de aplicación más común que los orgánicos.

1. La acción procesal constitucional

Puede definirse como el derecho a impulsar a los tribunales competentes para que abran un proceso destinado a conocer y decidir en conflictos constitucionales.

En esta parte del trabajo precisaré las principales materias que deberá contemplar el sistema para hacerla efectiva.

A. *Inexcusabilidad*

Enfocada ahora desde el punto de vista de la acción, ésta se traduce en la consagración del deber de la jurisdicción. Todo Tribunal Constitucional debidamente accionado debe abrir proceso.

El problema consiste en precisar con claridad los sujetos que tienen legitimación activa para aperturar procesos constitucionales. Los sistemas van desde la acción pública hasta la acción monopólica.

En lo que a Chile se refiere, el artículo 3° de la ley n° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, expresa:

El Tribunal sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de los órganos constitucionales interesados o de las personas que intenten la acción pública, en los términos señalados en el artículo 82 de la Constitución Política.

En definitiva, reclamada la intervención del Tribunal Constitucional en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad.

B. *Titulares de la acción*

Existen diversas normas sobre legitimación activa para accionar ante el Tribunal Constitucional. En el caso chileno, ellas están expresamente previstas en el artículo 82 de la Constitución, complementada por su Ley Orgánica Constitucional.

2. *El procedimiento*

El procedimiento se concibe, en el ámbito del Derecho Procesal, como las reglas anticipadas que se establecen para la tramitación de un proceso.

En el campo de la Justicia Constitucional resulta obvio que, para el ejercicio de su competencia a través del proceso, debe contarse con un procedimiento que debe cumplir, como todos, los requisitos de ser racional y lógico.

El profesor escocés Waines Miller se refirió extensamente a los principios informadores del procedimiento. El constituyente deberá escoger entre ellos los más apropiados para que se desarrolle fluidamente el proceso constitucional.

Lo mencionamos aquí puesto que forma parte del Derecho Procesal Constitucional Funcional.

3. *El proceso constitucional*

El proceso debe ser idóneo para el ejercicio y garantía de los derechos amparados por la Constitución Política. Es un proceso jurisdiccional que responde al concepto del debido proceso, que se concibe como un conjunto de actos procesales unidos por la relación procesal y que, normados por un procedimiento, tiene por objeto la

solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica, en la especie constitucionales, con efecto de cosa juzgada.

Todo proceso debe ajustarse en su desarrollo a una norma de procedimiento preestablecida que garantizará la igualdad de los derechos procesales de las partes, dándose así cumplimiento efectivo a las bases que conforman el debido proceso. Me permito citar, para ilustrar lo dicho, lo previsto por el artículo 19, numeral 3º, de la Constitución Política de Chile, que expresa en su inciso quinto:

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.

El proceso constitucional es aquel en que interviene un tribunal para dirimir conflictos constitucionales en materias de su competencia. Puede abrirse por acción de parte o de oficio, como ocurre en los casos en que se establece el control preventivo de las leyes.

Hitters, resaltando este concepto, expresa que el Derecho Procesal Constitucional es el conjunto de preceptos que regulan el proceso constitucional.

Para que el proceso constituya una forma efectiva de solución de los conflictos constitucionales, deben concurrir, copulativamente, un conjunto de presupuestos procesales que pueden agruparse en el desarrollo de las materias que a continuación se señalan:

a. Garantiza la eficacia del principio de la supremacía constitucional.

La supremacía ya fue tratada en este trabajo y, a partir de Coke, es, como se ha dicho, la más efectiva garantía de la libertad y dignidad del hombre, puesto que garantiza la eficacia real de la preceptiva constitucional.

Sin embargo, como es fácil comprender, no basta proclamar que las normas contenidas en la Constitución son las de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico de un Estado para que éstas sean respetadas por los poderes constituidos y obren así como límite de sus atribuciones y eficaz salvaguardia de los derechos del hombre. Ellas deben ser garantizadas jurisdiccionalmente a través del proceso.

Ya quedó demostrada la necesidad de proteger la Constitución con los mecanismos procesales necesarios para dar efectividad a sus normas en caso de conflicto entre éstas y los actos de la autoridad o los particulares.

b. La solución del conflicto constitucional por medio del proceso evita la autotutela que al usar la fuerza destruye la normativa constitucional.

c. El proceso es el medio con que cuentan los habitantes de la nación para exigir el pleno respeto de sus derechos constitucionales.

Algunos de los presupuestos más importantes del proceso constitucional, que se desprenden del concepto antes mencionado, son los siguientes:

1. La existencia de un conflicto constitucional, entendiéndose por tal aquel que surge con motivo de la infracción, el incumplimiento o la interpretación de la Constitución.

2. La concurrencia interrelacionada de un conjunto de hechos y actos procesales que integran el proceso y que pueden emanar del tribunal, de los sujetos del proceso y eventualmente de terceros autorizados.

3. El proceso es una relación jurídico-procesal compleja que, limitando en su competencia específica, sirve para que las partes hagan valer sus derechos procesales en tiempo y forma y para que el Tribunal pueda, agotada la fase del conocimiento, resolver mediante la sentencia definitiva el conflicto sometido a su decisión.

4. Todo proceso debe ajustarse en su desarrollo a una norma de procedimiento que debe serle preestablecida. Con ello se garantiza la igualdad de los derechos procesales de las partes, dándose así cumplimiento efectivo a los principios que expresan que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.

El proceso constitucional se perfila así como el instrumento adecuado e idóneo para el cumplimiento de la función jurisdiccional del Estado en esta importante área de conflictos.

5. El proceso constitucional debe responder más que ningún otro a las exigencias del debido proceso para ser eficaz en el cumplimiento de su función de resolver los conflictos de intereses entre partes y mantener la vigencia del Estado de Derecho.

El proceso tiene como primera misión la de resolver el conflicto sometido al tribunal, y como la segunda, en el caso de la justicia constitucional, la de preservar y garantizar la supremacía constitucional.

Las finalidades del proceso constitucional son las mismas que las de todo proceso, mas, en este caso, su segundo objetivo resulta mucho más relevante.

Surge así la necesidad de existencia de mecanismos, sistemas o procedimientos destinados a preservar, en el orden de la realidad, esa supremacía constitucional establecida en el orden de las normas.

4. *Los actos procesales*

El Derecho Procesal Constitucional funcional contempla la regulación de los actos que el Tribunal, las partes y terceros pueden verificar en un proceso constitucional.

Chiovenda sostiene que en el proceso estos actos están coligados para cumplir con su finalidad.

El acto jurídico procesal tiene elementos de existencia y de validez, todos los cuales son plenamente aplicables al proceso constitucional.

Me excuso de repetir en este momento lo que ya escribí en mi obra *Los actos procesales*.

5. *La cosa juzgada*

La finalidad del proceso es la solución del conflicto sometido a la jurisdicción con efecto de cosa juzgada. Esto significa que la sentencia que lo resuelva producirá la acción y la excepción de cosa juzgada, expresiones procesales implícitas en el concepto de proceso. La posibilidad del cumplimiento del fallo a través de la acción y la certeza jurídica que otorga la excepción, al impedir que la solución se repita, constituyen sin duda uno de los elementos más importante de su contenido.

La decisión del órgano de control debe producir efecto *erga omnes*, que impide que la norma considerada inconstitucional se integre o se mantenga dentro del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la cosa juzgada constitucional en este campo tampoco puede significar la fijación de un sentido único y definitivo para determinado texto constitucional, en la medida en que éste pretende regular una realidad social y política que cambia, evolución que en el tiempo podrá permitir relecturas de la misma expresión literal, se puede reformular la norma constitucional secundaria tantas veces como se pueda reproducir, como consecuencia de un razonamiento jurídico, sobre la base del mismo texto. Es más: para algún autor, la apertura de la norma básica a diferentes interpretaciones constituye precisamente su finalidad o *telos* (Rubio Llorente).

Recuerdo que para que opere la cosa juzgada debe concurrir la triple identidad de personas, cosa pedida o causa de pedir. Por lo tanto, cualquier variación fáctica que altere los factores autoriza el pronunciamiento de una nueva decisión.

Los efectos *erga omnes* que se atribuyen a las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad ponen de manifiesto, *prima facie*, la imposibilidad de aplicar a este tipo de sentencias los principios procesales comunes respecto de los efectos de las sentencias, desde el momento en que rebasan los generales de cualquier otro tipo de sentencias, y no sólo las pronunciadas por la jurisdicción ordinaria, sino también las recaídas en los demás procesos constitucionales, que sólo producen efectos *inter pares*.

Solamente deseo referirme a las tendencias que plantean dos vías alternativas para la cosa juzgada. La primera es que limite sus efectos al caso concreto, que corresponde al concepto procesal de cosa juzgada formal y con efectos relativos; la segunda es el efecto *erga omnes*, que equivale a la cosa juzgada absoluta y sustancial.

Esta opción otorga al fallo que declara la inconstitucionalidad efectos generales y derogatorios de la regla jurídica reputada violatoria de la norma constitucional.

Sagües recuerda que es “el mecanismo tradicional de los regímenes de jurisdicción constitucional especializada y concentrada en un único órgano básico del régimen de control de constitucionalidad. El sistema puede operar en los casos de vigencia preventiva, de manera más fácil. Por ejemplo, el artículo 62 de la Constitución de Francia de 1958 indica que ‘no podrá ser promulgada ni puesta en vigor una disposición declarada inconstitucional. Las resoluciones del Consejo Constitucional serán inapelables y se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administra-

tivas y jurisdiccionales””. Una disposición del todo similar contiene la Constitución chilena.

El problema más serio con relación a la cosa juzgada se produce en los países que, como Chile, mantienen la facultad para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad en casos concretos, toda vez que dicha alternativa afecta gravemente al principio de igualdad ante la ley.

La actual facultad que tiene la Corte Suprema de Chile para declarar inaplicable una ley en un caso concreto presenta serios problemas en el orden de la igual protección de los derechos de los habitantes de la nación —igualdad ante la ley—. En efecto, al acogerse esta acción y declararse inaplicable un precepto legal por ser contrario a la Constitución en un caso determinado, la ley sigue plenamente vigente, rigiendo por lo tanto las relaciones entre todos los habitantes de la nación. Ello vulnera, en su esencia, el principio de igualdad ante la ley, toda vez que al beneficiado con la sentencia no se le aplica dicha ley para ese caso y al resto sí.

La ley es constitucional o inconstitucional. En ambas situaciones debe serlo para todos los habitantes de la nación.

La cosa juzgada en las sentencias dictadas en procesos constitucionales es un tema altamente especializado que me limito a plantear para ser tratado en futuros encuentros.

VI. Reflexiones y consideraciones finales

1. El conflicto constitucional existe y debe resolverse por medio del proceso, única forma de evitar la autotutela y de lograr la vigencia real y efectiva de la norma constitucional.

2. El país que quiere una Constitución que se respete debe contar con una Justicia Constitucional que la ampare cuando es quebrantada.

3. Para ello, la propia Constitución, como una forma de autoprotección de sus normas, debe contemplar la existencia de tribunales con jurisdicción suficiente y adecuada para resolver los conflictos constitucionales y los mecanismos procesales para impulsarla. Cabe concluir, entonces, que la función que desempeñan los Tribunales Constitucionales al resolver conflictos constitucionales es jurisdiccional.

4. Surge así la necesidad de que existan mecanismos, sistemas o procedimientos destinados a preservar, en el orden de la realidad, esa supremacía constitucional establecida en el orden de las normas.

La Justicia Constitucional establece instrumentos específicos para la tutela de las disposiciones constitucionales y, en especial, de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Esta tarea y la solución de los conflictos de poderes constituyen, en esencia, la órbita de la jurisdicción constitucional.

5. El Derecho Procesal Constitucional cumple la misión de entregar al sistema jurídico los elementos orgánicos y funcionales necesarios para dar vida y eficacia a la Justicia Constitucional.

Hoy, una fuerte corriente doctrinaria es partidaria de su tratamiento autónomo, posición que resume Domingo García Belaunde al afirmar: “La tesis procesal es, a nuestro entender, la más acertada de todas; la más moderna y la que debe encarrilar los aspectos instrumentales de la disciplina. Es ésta la que tiene mayor predicamento, y a ella le pertenece el porvenir”.

6. La Supremacía Constitucional, además de cumplir su papel básico, es un derecho de los habitantes de la nación, tanto para lograr que se respete el sistema institucional, como para obtener la tutela jurisdiccional de sus garantías constitucionales.

7. La protección de los derechos humanos garantizados por la Constitución forma parte esencial de la judicatura constitucional. Todo conflicto que la afecte es un conflicto constitucional que debe ser resuelto por los tribunales competentes. Es la jurisdicción constitucional de la libertad a que se refiere Mauro Cappelletti.

8. La elección de los jueces constitucionales es uno de los problemas más complejos de la Justicia Constitucional, y corresponde a cada país buscar su mejor conveniencia.

9. Los Tribunales Constitucionales no deben ser considerados como superpoderes, sino como los mecanismos lógicos y adecuados que tienen los poderes públicos para resolver sus conflictos, y las personas para obtener el respeto de sus derechos constitucionales.

10. Los Tribunales Constitucionales deben ser autónomos e independientes y estar fuera de los poderes tradicionales.

11. Se recomienda mantener el uso del concepto *Justicia Constitucional* para referirse al área de solución de los conflictos constitucionales por medio del proceso.