

M. VEGA y P. VILLARINO

Alemania, Austria, Bolivia, Bélgica, Colombia, España, Francia, Italia, Portugal, Perú y República de Corea son algunos de los países que tienen un órgano especializado encargado de velar por la supremacía de sus cartas fundamentales. Chile fue pionero en América Latina en crear un órgano de dichas características, el Tribunal Constitucional (TC), en 1970. Este fue suspendido en 1973, resurgió con la Constitución de 1980 y sumó nuevas atribuciones en 2005. Ahora, luego de 52 años, está camino a ser reemplazado por una Corte Constitucional.

De acuerdo con el borrador de nueva Carta Magna elaborado por la Convención, esta corte será "un órgano autónomo, técnico y profesional, encargado de ejercer la justicia constitucional con la finalidad de garantizar la supremacía de la Constitución, de acuerdo con los principios de deferencia al órgano legislativo, presunción de constitucionalidad de la ley y búsqueda de una interpretación conforme con la Constitución. Sus resoluciones se fundarán únicamente en razones de derecho".

Pero es más que un cambio de nombre, pues el borrador sumó nuevas competencias y eliminó varias de las que hasta ahora tiene el TC.

Menos facultades

La Constitución vigente establece 16 atribuciones del TC. El borrador de Constitución fija 10 para la Corte Constitucional. Entre las que desaparecen están, por ejemplo, el pronunciarse sobre el control de constitucionalidad sobre tratados internacionales y reformas constitucionales que se tramiten ante el Congreso.

Preocupa, además, que no habrá control preventivo de las leyes, algo que sí está en la Constitución vigente, que establece que el TC, a solicitud del Presidente o el Congreso, puede "ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación", y resolver "las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación" de leyes, reformas constitucionales y tratados.

Miriam Henríquez, decana de Derecho de la U. Alberto Hurtado, estima que esto "recoge la llamada objeción contramayoritaria, que se explica en que un fallo estimatorio de inconstitucionalidad puede impedir la entrada en vigencia de un proyecto de ley ya discutido y aprobado por las cámaras del Congreso, funcionando *de facto* como una tercera cámara, no electa ni representativa. Ello era muy complejo en los proyectos de leyes orgánicas constitucionales, en el que el control previo, además, era obligatorio".

Pero Marisol Peña, académica de la U. del Desarrollo y exministra del TC, opina que "el control preventivo facultativo era muy importante democráticamente, pues era el mecanismo en que tanto el Presidente de la República como minorías (del Congreso) tenían para poder frenar la tramitación de un proyecto de ley que tenía un vicio que podía ser detectado".

Peña proyecta que en el futuro "podríamos quedar en manos de mayorías populistas, mayorías simples que impusieran su punto de vista en forma contraria a los derechos fundamentales, y habría que esperar recién que esa ley se promulgara para intentar frenar esa inconstitucionalidad en la corte con un control posterior".

Una acción limitada

Otro aspecto que considera el borrador es que la llamada inaplicabilidad de un precepto legal cuyos efectos sean contrarios a la Constitución solo podrá ser solicitada a

Preocupa eliminación de atribuciones del órgano que reemplazaría al TC:

Corte Constitucional se queda sin control preventivo de leyes en propuesta de la Convención

Además, sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el borrador plantea que solo el juez, y no las partes, podrá recurrir a la institución. Enrique Navarro (U. de Chile) califica esta modificación como un retroceso de "más de 100 años".



La abogada y académica de la UDD Marisol Peña advierte que, al eliminar la atribución de un control previo de las leyes, "podríamos quedar en manos de mayorías populistas".

Corte Constitucional por un juez y no por las partes de un juicio, posibilidad que existe en la Carta Fundamental vigente.

La redacción del proyecto de Constitución dice que "el tribunal de una gestión pendiente, de oficio o previa petición de parte, podrá plantear una cuestión de constitucionalidad respecto de un precepto legal decisorio para la resolución de dicho asunto".

¿Qué significa esto? Por ejemplo, hoy, durante un juicio, una de las partes puede pedirle al juez que aplique una ley contra la otra parte y esta última puede reclamar al TC que tal aplicación afecta alguno de sus derechos constitucionales. Con la redacción propuesta, ese reclamo solo podría llegar a la Corte Constitucional si el juez accede a elevar el reclamo.

Para Enrique Navarro, académico de la U. de Chile, exministro del Tribunal Constitucional, con esta limitación "se retrocede

más de 100 años, pues no se permite al particular afectado recurrir directamente, sino a través del juez de la instancia, cosa que siempre había podido realizar desde 1925". Agrega que, "desde 1925, los particulares podían presentar directamente acciones de inaplicabilidad ante la Corte Suprema y en la reforma de 2005 ante el TC. Ahora solo podrá realizarse si el juez de la instancia lo autoriza. Esto constituye un retroceso para los derechos de las personas de cuestionar directamente las leyes. No se compadece con el principio de gradualidad y no regresión de los derechos humanos".

La integración

El Tribunal Constitucional está integrado por 10 miembros: tres nombrados por el Presidente de la República, dos por el Senado, dos propuestos por la Cámara de Diputados y ratificados por el Senado y tres por la Corte Suprema. La Corte Constitucional propuesta estaría constituida por 11 integrantes: cuatro elegidos por el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones en una sesión conjunta, tres por el Presidente de la República y cuatro por el nuevo Consejo de la Justicia.

Al respecto, Miriam Henríquez dice que "el principal cambio que valoro positivamente es su composición por un número impar de miembros. Así se evita que en caso de empate, el presidente o la presidenta deban dirimirlo. Esta situación generó en el TC actual una gran disputa en la elección de su presidencia", asevera.

Aunque Navarro opina que debiera "analizarse su integración, desde que nuevamente el Presidente de la República designará sin mayores contrapesos a tres de sus 11 integrantes (...) deben destacarse ciertas restricciones impuestas a quienes han desempeñado cargos políticos".

Los cambios están siendo analizados no solo en Chile, sino también en el extranjero. José Antonio Rivera, exmagistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, académico de Derecho Constitucional de la U. Mayor de San Simón de Cochabamba, dice que le preocupa "el sistema de selección y designación de los ministros, porque el éxito está en la independencia del órgano y los magistrados que lo integran".

Rivera añade que "esperaba cambios en el marco de lo que debe ser la construcción de un estado constitucional de derecho en el siglo XXI (...) esperaba el fortalecimiento del control preventivo, esperaba un poco más avanzado el control tutelar de los derechos fundamentales".

Entre las propuestas de normas transitorias está una que establece que la Corte Constitucional exista a partir de los primeros cuatro meses en que entre en vigencia la nueva Constitución y así reemplace al TC (en la foto).