

# **BERVATORIO** Latinoamericano

*sobre el proceso constituyente de Chile*



## **CONSIDERACIONES A LA PROPUESTA “JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ACCIONES CONSTITUCIONALES”**

### **COMISIÓN 6. SISTEMA DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL**

abril 2022

SUMARIO. 1. Contexto. 2. Comentarios generales. 3. Comentarios particulares sobre el articulado.

#### **1. Contexto**

Estas consideraciones quieren ser un aporte para el documento “Justicia constitucional y acciones constitucionales” redactado en la Comisión 6 de la Convención constitucional: Sistema de justicia, órganos autónomos de control y reforma constitucional.

El Observatorio Latinoamericano sobre el proceso constituyente de Chile, formado por académicas y académicos de varias universidades latinoamericanas y europeas, decidió realizar sus aportes a la Convención sobre este documento. Se trata fundamentalmente de cuestiones técnicas que podrían tomarse en cuenta de cara a la aprobación final.

El documento ha sido elaborado el grupo de la Universidad de Valencia del Observatorio Latinoamericano sobre el proceso constituyente de Chile, integrado por Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, con la colaboración del Pedro García Guijarro.

#### **2. Comentarios generales**

Cabe diferenciar dos ámbitos diferentes en el texto que, de hecho, sería conveniente que se tradujeran en la Constitución en dos secciones distintas: por un lado, la justicia constitucional propiamente dicha -que, como indica el informe, es ejercida por la Corte constitucional-, que incluye la formación y funciones de la Corte constitucional; y, por otro, las acciones de tutela, que se plantean frente a la jurisdicción ordinaria.

Una primera observación que es necesario resaltar es el acierto que resulta de que la Constitución prevea un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, como es el caso. Se trata de una tendencia ampliamente vigente en el Derecho comparado, y es sin duda uno de los mecanismos más efectivos y comprobados de protección de la Constitución por cuanto facilita la interpretación del texto y favorece los procesos de constitucionalización del Derecho.

Respecto a la regulación de la Corte constitucional, cabe tener en cuenta principalmente tres cuestiones:

- a. El articulado prevé que la Corte constitucional “resuelva la apelación de acciones de tutela de derechos fundamentales, cuando el asunto revista especial relevancia constitucional”.

Se trata del clásico recurso de tutela concreto y subsidiario ante el tribunal constitucional (“recurso de amparo” en Alemania, Ley Fundamental de Bonn de 1949; España, Constitución de 1978) que no deja de resultar controversial. Por un lado, en su aplicación acaba convirtiéndose en una instancia más, aunque de difícil acceso, de control de la constitucionalidad, que corrige las decisiones de la jurisdicción ordinaria; por otro, abarcará la gran mayoría de los casos que revise la Corte constitucional, como ocurre en los países en los que se encuentra. Obligar a la Corte constitucional, por economía de medios, a limitar enormemente el acceso, como ocurre en los sistemas mencionados; y la Corte se verá desbordada en el examen de los casos concretos, lo que derivará en falta de tiempo efectivamente destinado a los casos que se le presenten y que no sean propiamente esta acción de tutela extraordinario.

Con esta mención no se está entrando en la conveniencia o no de incorporar la tutela extraordinaria, sino que se pretende advertir sobre sus consecuencias para la valoración correspondiente. La supervisión sobre las sentencias que interpretan derechos podría plantearse a través de otros mecanismos, como la selección por parte de la propia Corte constitucional de casos para la elaboración de jurisprudencia vinculante más que como un recurso de apelación.

- b. No se aprecia en el texto una cláusula interpretativa como mandato a la Corte constitucional más allá de la presunción de constitucionalidad, la interpretación intercultural en el caso de la jurisdicción indígena, y la breve mención a la “pertinencia cultural de los pueblos indígenas” que es, de hecho, un concepto jurídico indeterminado.

El constitucionalismo contemporáneo se caracteriza, entre otras cuestiones, por la incorporación de parámetros de interpretación constitucional, en particular en referencia al máximo intérprete de la Constitución: la Corte constitucional. Habitualmente se hace referencia a la interpretación sistemática, literal y originaria de la voluntad del poder constituyente, además de los principios *pro homine* (a favor de las personas) que, en este caso, también podría incluir el *pro natura* (a favor de la naturaleza).

Sería conveniente incorporar un artículo en este sentido que incidiera en los intervalos de interpretación con parámetros claros en la acción de la Corte constitucional, siempre de difícil control por su propia naturaleza como órgano de cierre.

- c. Consta en el texto una sanción hacia las personas que hayan desempeñado un cargo de elección popular, que quedan inhabilitados durante seis años para integrar la Corte constitucional.

Con independencia de que los mandatos a los que se refiere el texto son generales, y que en lo particular pueden ser de diversa índole y naturaleza, hay que tener en cuenta que una prohibición absoluta de este tipo parte de la desconfianza hacia quienes se comprometen en un cargo democráticamente elegido; una desconfianza impropia de una constitución cuyo objetivo es la profundización democrática en el país.

### 3. Comentarios particulares sobre el articulado.

**Art. 108.** El principio “deferencia a los electos con potestad legislativa” parece técnicamente erróneo. La deferencia, desde luego, no es a las personas; en todo caso a la Constitución y a la ley (principios de constitucionalidad y legalidad).

“Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus atribuciones, deberán aplicar las normas, en el ámbito de sus competencias, efectuando una interpretación orientada hacia la Constitución” parece técnicamente erróneo. La idea es confusa. La relación de la Constitución con el resto de las normas es de superior jerarquía (supremacía), por lo que no cabe la orientación, sino la interpretación conforme a la constitución.

“La Corte Constitucional deberá interpretar la Constitución ajustada a la pertinencia cultural de los pueblos indígenas, cuando corresponda”. El concepto “pertinencia cultural” es un concepto jurídico indeterminado sin tradición como parámetro interpretativo. Sería recomendable mejorar el sentido del artículo e incorporar criterios interpretativos que protegieran a la constitución de mutaciones constitucionales o interpretaciones *contra constitutionem*; la interpretación sistemática, gramatical y de acuerdo con la voluntad constituyente, además del principio pro homine (y, en su caso, pro natura), suelen ser criterios habituales en los textos constitucionales. Véase la consideración general planteada en este mismo informe.

**Art. 114A.** El término “técnico” en referencia a la Corte constitucional es, desde luego, incompatible con la función de decisión suprema sobre el significado de la Constitución que se atribuye a la Corte constitucional.

Cabe prestar atención a menciones particulares como al “Consejo de Alta Dirección Pública” y otras similares en ese sentido. Los órganos que aparecen en la constitución adquieren automáticamente, por este hecho, el carácter de órganos constitucionales. Sería conveniente que estos órganos se citaran por sus atribuciones más que por su nombre, y dejar al desarrollo legislativo mayor libertad para la creación y regulación de los órganos concretos.

Sobre la forma de elección de las juezas y jueces constitucionales, el procedimiento que consta en el informe está ampliamente permeado por el sistema de justicia ordinaria, que participa directamente en la elección de cinco miembros y en las ternas entre las cuales debe elegir el presidente o la presidenta de la República. Sería conveniente reconsiderar esta penetración del sistema de justicia ordinaria, al menos eliminando el requisito de la integración de las ternas dirigidas a la elección por parte del presidente o la presidenta de la República. La justicia ordinaria y la justicia constitucional son por definición dos formas de justicias diferentes, con objetivos distintos, y que aplican principios distintos (principio de legalidad, principio de constitucionalidad). Por lo tanto, no parece conveniente

que la interferencia de uno de los sistemas deba ser muy relevante en la integración del otro, y puede pensarse en consecuencias poco positivas por este hecho.

Se recomienda, por lo tanto, que las ternas provengan de un espacio diferente al judicial; por ejemplo, la cámara de representación territorial, lo que iría en consonancia con la distribución territorial de la Corte.

“Ostentar” no parece ser el mejor término para una función pública democrática.

Sobre el requisito de las jueces y los jueces constitucionales de ser “abogadas o abogados” podría pensarse en la salvedad, propia en los pueblos indígenas, de personas que conocen y han aplicado por conocimiento el ordenamiento jurídico pero no cuentan con la formación en Derecho. En estos casos podría corresponder la exención del requisito y su sustitución por la experiencia en aplicar el Derecho propio de un pueblo originario.

Respecto a las limitaciones de las personas que han ejercido un mandato democrático, véase la consideración general planteada en este mismo informe.

**Art. 118A.** Respecto a “la correcta interpretación de los derechos fundamentales en la sentencia que resuelva la apelación de acciones de tutela de derechos fundamentales”, véase la consideración general respecto al recurso extraordinario de amparo.

Respecto a la acción pública de inconstitucionalidad, no parecer procedente que la ciudadanía deba esperar la inaplicabilidad en tres ocasiones por vicio de inconstitucionalidad. De hecho, no está claro a qué se refiere con esta inaplicabilidad, puesto que el único órgano de control con competencia para expulsar una norma por determinar que es inconstitucional es la Corte constitucional. Si se refiere a la inaplicación de la norma al caso concreto por los jueces ordinarios sería, desde luego, un error, porque introduciría elementos mixtos que confundirían la aplicación del ordenamiento jurídico y promovería la fragmentación en la interpretación de la Constitución. En todo caso, la acción pública de inconstitucionalidad debería poder presentarse por la ciudadanía sin ningún requisito previo, mas allá de mostrar un interés legítimo en la denuncia de la correspondiente norma.

La atribución “Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia” podría plantear futuras confusiones terminológicas que quizá sería recomendable solucionar. No parecen claras cuáles podrían ser las contiendas de competencias suscitadas entre las autoridades políticas/administrativas y los tribunales de justicia, puesto que los segundos se encargan de juzgar las actuaciones de los primeros. En caso de que la atribución se refiera a los conflictos derivados de la obstaculización al Poder Judicial, por parte de poderes públicos o administrativos, en la ejecución de sus sentencias, podría pudiera ser más propio reconducir la atribución de resolución de dicha contienda a la Corte Suprema como cúspide del Sistema Nacional de Justicia.

**Art. 119A.** En referencia a la adopción de decisiones, “Las sentencias de la Corte Constitucional se adoptarán por consenso o por la mayoría de juezas o jueces que establezca la ley” deja en manos de la ley la posibilidad de crear mayorías cualificadas, cuando el asunto es claramente materia constitucional (y, desde luego, cabría evitar mayorías cualificadas en aras del desarrollo democrático).

Respecto a que sobre las sentencias constitucionales “no cabe recurso alguno” se debe entender que es con excepción de los sistemas de justicia internacionales de los que Chile forme parte.

“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material de la disposición legislativa o de la norma con fuerza de ley declarada inconstitucional, mientras subsistan en la Constitución las disposiciones

que sirvieron para hacer la confrontación con la norma ordinaria”; no está claro el sentido de la norma.

**Art. 127.** En la acción de tutela de los derechos se prevé que la ley determine ante qué tribunales se puede presentar la demanda; puede pensarse, como ocurre en otros casos en Derecho comparado, que sea ante cualquier juez o tribunal, y ampliar de esa manera los cauces de garantía de los derechos constitucionales. Esta misma consideración puede realizarse respecto a la acción de amparo citada en el **art. 129**.

**Art. 130.** Respecto a las compensaciones, el hecho que se incorpore la no procedencia de la indemnización cuando haya habido “una conducta efectiva del imputado” podría derivar en situaciones injustas en casos en los cuales ha habido una conducta efectiva, pero esta resultó no ser punible.