

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA

*Jorge Vial Alamos**

Profesor Auxiliar de Derecho Procesal
Pontificia Universidad Católica de Chile

Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Michigan, EE.UU.

El objetivo de esta ponencia surge frente a la necesidad jurídica y académica de reformular los nuevos lineamientos que han ido peligrosamente tomando el análisis del control de constitucionalidad que actualmente tiene la Corte Suprema en uso y ejercicio de sus facultades conservadoras consagradas en la Constitución Política y en otros cuerpos legales que materializan las garantías constitucionales a la luz del pragmatismo judicial.

La verdad es que en esta materia la conducta del máximo Tribunal de la República ha sido vacilante y confusa ya que no ha sido capaz de ejercer activamente el control de constitucionalidad a través de los distintos instrumentos jurisdiccionales que el constituyente y particularmente el legislador procesal ha colocado a su disposición.

En efecto, la falta de un debido ejercicio de la facultad conservadora de la Corte Suprema ha empobrecido el debate jurídico sobre aquellas cuestiones de constitucionalidad que se ventilan en la instancia y que escapan muchas veces a la discusión teórica y doctrinal que se desarrolla por estudiosos del derecho, perdiéndose, de esta manera, la oportunidad histórica de acercar los derechos y garantías constitucionales a la praxis judicial y de paso al ciudadano común que observa contemplativamente cómo la norma constitucional se distancia cada día más de la solución concreta del conflicto.

Es a partir de este análisis crítico y reflexivo que queremos aportar nuestra propia visión sobre el tema del control de la constitucionalidad, especialmente vincularlo al ejercicio de la facultad conservadora que tiene la Corte Suprema como máximo tribunal de la República y sustentador de la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación. Además, nuestro objetivo es reforzar y perfeccionar el control de la supremacía constitucional que tiene la Corte Suprema por la vía de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, haciéndola más cercana la protección de las garantías constitucionales al ciudadano común que observa pasivamente cómo las instituciones del Estado y las grandes empresas transnacionales vulneran diariamente el ejercicio legítimo de estas garantías, ya que no se ha observado por parte de los órganos jurisdiccionales un real y efectivo compromiso en la protección de sus derechos.

Asimismo, muchas voces y nuevas corrientes doctrinales han planteado abiertamente extraer y excluir del ámbito de competencia la Corte Suprema todo control de constitucionalidad de las leyes producto del ejercicio de sus facultades conservadoras, llámese control por la vía de la protección, amparo e inaplicabilidad, es decir, la intención de fondo de esta postura es desjudicializar completamente el control de constitucionalidad de los preceptos legales, entregándosele exclusivamente esta facultad al Tribunal Constitucional.

* El autor agradece los comentarios introductorios del Profesor de Derecho Procesal de la Universidad Católica de Chile don Raúl Meza Rodríguez.

Sin duda, frente a esta iniciativa que cada día tiene más adherentes, el Departamento de Derecho Procesal de la P.U.C quiere ilustrar y representar a la comunidad jurídica y académica en general los riesgos que significaría la desjudicialización de la constitucionalidad de las leyes en beneficio del Tribunal Constitucional.

A juicio de los profesores que suscriben esta ponencia, resultaría jurídica y éticamente muy riesgoso entregar en forma exclusiva el control de la supremacía constitucional a una instancia no jurisdiccional y cuya integración es esencialmente política. En efecto, el examen de constitucionalidad que realiza dicho tribunal es producto de un análisis teórico y doctrinal en el proceso de formulación de la ley y desvinculado con la casuística que otorga la praxis judicial, de tal manera que entregar la competencia de estos recursos constitucionales a un órgano no jurisdiccional, constituiría un gravamen irreparable para el ciudadano común que vería aún más distante la materialización práctica de su derecho en relación con la garantía constitucional.

En esta misma línea de argumentación, estimamos académicamente conveniente entrar a un análisis de las instituciones constitucionales que estarían comprometidas en este control de constitucionalidad y que a nuestro juicio deben seguir dentro del ámbito de la competencia del máximo Tribunal de la República.

En este sentido, la finalidad específica de las facultades conservadoras de la Corte Suprema son cautelar el cumplimiento y observancia de la Constitución y, en particular, velar por el respeto de las garantías individuales consagradas en ella, evitando así “desviaciones o abusos” de poder de los poderes públicos quienes, al actuar fuera de su órbita de atribuciones, pueden afectar los derechos de los individuos garantizados en la Carta. En el mismo sentido, y como ha sido expresado por algunos autores, su finalidad última es promover el orden social en lo judicial.

Su fundamento se encuentra principalmente en el artículo 3° del COT que reconoce el ejercicio de esta facultad a todos los tribunales de justicia, en la forma en que ha sido distribuida en la Constitución y las leyes.

No obstante la amplitud de la finalidad de la facultad conservadora, en la práctica el ejercicio de ella se ha limitado a un conjunto reducido de medios procesales llamados “recursos”, que en estricto rigor constituyen verdaderas acciones constitucionales, conocidos como recursos de inaplicabilidad, de amparo y de protección. También encontramos expresiones menores de esta facultad en el llamado “derecho a la defensa y asistencia jurídica” que cautelan los tribunales mediante la designación de abogados de turno y a través de los privilegios de pobreza, etc.

A través de estos recursos, cuyo conocimiento compete únicamente a los tribunales superiores, se intenta ejercer gran parte de dicha facultad. Es así como los recursos de amparo y protección son conocidos por las Cortes de Apelaciones y, en segunda instancia, por la Corte Suprema, conociéndose por esta última y en forma exclusiva y excluyente el Recurso de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. De lo anterior fluye entonces una primera observación crítica al sistema actual que, si bien reconoce el ejercicio de tan importante facultad a todos los tribunales de justicia, en la práctica lo reserva exclusivamente a los Tribunales Superiores.

Cada uno de los recursos antes mencionados, si bien corresponden al ejercicio de una misma facultad, tienen características y finalidades específicas.

El recurso de amparo, como es bien sabido, vela principalmente por el respeto a la libertad individual de las personas, garantizada en la Constitución, poniendo término a detenciones o prisiones arbitrarias de que hayan sido objeto. En la práctica se aplica mayoritariamente a casos de privaciones de libertad sufridas por los particulares en manos de órganos públicos. Ello, que indiscutiblemente corresponde a la finalidad propia de esta facultad conservadora, esto es, la finalidad de impedir los abusos de poder de los entes públicos, ha devenido en cierto mal uso al ser utilizada frecuentemente como medio de impugnación de las resoluciones judiciales que restringen o privan de libertad a individuos que tienen la calidad de partes en procesos penales. De esa manera, el recurso de amparo ha tendido a transformar-

se en una suerte de alternativa al recurso de apelación de los autos de procesamiento en los juicios criminales más que un medio para poner pronto remedio a detenciones abiertamente contrarias a la ley y a la Constitución.

Por su parte, el recurso de protección tiene por objeto poner fin a actos u omisiones arbitrarias o ilegales que priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías establecidos en la Carta Fundamental. Este recurso, que tiene por objeto cautelar el cumplimiento de las garantías constitucionales, también ha sido objeto de un uso inapropiado. En efecto, su rápida tramitación ha alentado a los particulares a usarlo como alternativa a los procedimientos ordinarios de lato conocimiento. Igualmente, una cantidad importante de recursos de protección se refieren a disputas entre particulares y no a actos arbitrarios o ilegales cometidos por los poderes públicos que debieran ser el objetivo primordial de esta facultad conservadora.

En cuanto al recurso de inaplicabilidad, también llamado de inconstitucionalidad, podemos decir que él constituye una de las expresiones más claras de la denominada facultad conservadora. Su finalidad específica es declarar que un determinado precepto legal es contrario a la Constitución Política y que, por ello, no puede aplicarse para un caso determinado. Esta declaración no solo puede hacerse en virtud de recurso interpuesto por la parte agraviada sino que también puede efectuarse de oficio o a petición de parte en las materias de que conozca dicho Excmo. Tribunal. Su consagración se encuentra en el artículo 80 de la Carta Magna de la República y su tramitación está tratada en un Auto Acordado de la Excmo. Corte Suprema.

Haciendo una comparación entre los tres recursos mencionados podemos señalar que la finalidad del recurso de inaplicabilidad es en verdad distinta a la de los recursos de protección y de amparo. Mientras estos dos últimos se centran en el contraste que existe entre ciertas situaciones, generalmente de hecho, y ciertos preceptos constitucionales, llamados garantías constitucionales, el recurso de inaplicabilidad se centra en el contraste existente entre un precepto legal y los preceptos constitucionales en general. Esta característica ha sido expresamente reconocida por la Corte Suprema en diversos fallos, en los que ha reiterado la doctrina de que el recurso de inaplicabilidad es un recurso de carácter abstracto y doctrinario, de suerte que el tribunal que conoce de él no puede entrar al estudio de los hechos (C. Suprema, 23 de septiembre 1961, RDJ t.58, sec. 4ª, pág. 360).

En el mismo sentido, el recurso de inaplicabilidad, a diferencia de los recursos de amparo y protección, es una herramienta de control de un poder público específico cual es el Poder Legislativo, ya que vela porque dicho poder no salga de la órbita de sus atribuciones al dictar leyes contrarias a la Constitución. Esta atribución, sin embargo, no llega al punto de controlar el acatamiento que el Poder Legislativo da al proceso nomogenético o de formación de las leyes, ya que la propia Corte Suprema ha rechazado expresamente declarar la inconstitucionalidad "de forma" de las leyes, esto es, por haberse infringido en su dictación los trámites que establece la Constitución. (C. Suprema, 19 de abril 1985, R.G.J. N° 58, pág. 37; y C. Suprema, 31 de marzo 1995, R.G.J. N° 181, pág. 186).

En fin, nuestra ponencia en el día de hoy se centrará precisamente en la facultad de la Corte Suprema de declarar inaplicable los preceptos legales que contrarían la Constitución, por tratarse de la más típica expresión de su facultad conservadora.

El primero de los problemas que plantearemos podría ser llamado "El culto de la Ley".

En efecto, principiaremos diciendo que cuando hablamos del recurso de inaplicabilidad estamos hablando de un recurso de menor ocurrencia en la rutina judicial. El número de recursos de inaplicabilidad intentados es visiblemente inferior que el de los otros recursos tales como los ya mencionados de amparo y protección. Es más, hoy en día resulta muy infrecuente encontrarse en el ejercicio diario con este recurso y se da que la mayoría de los abogados litigantes, incluso después de muchos años de ejercicio activo, jamás han intervenido en él o, en el mejor de los casos, lo han hecho solo en un par de veces.

Múltiples factores han llevado a esta situación a la que en muchos sentidos ya consideramos normal. El primero de ellos tiene que ver con una especie de temor reverencial que los abogados y jueces tienen hacia la ley. No solo cabe hablar de temor reverencial sino más bien

de un verdadero culto a la ley en desmedro de la Constitución. En efecto, nuestra cultura legal ha dotado a la ley de tal valor y eficacia que cualquier intento por atacar precisamente ese valor o eficacia tiende a ser considerado por el medio legal como una actitud quijotesca carente de todo pragmatismo.

En segundo lugar, la tramitación establecida para el recurso de inaplicabilidad parece haber creado la idea de que los fundamentos del mismo deben ser tan complejos y profundos que solo puede ser intentado por eximios litigantes o profesores de derecho. Por ello, el común de los abogados siente cierto temor de interponer un recurso de inaplicabilidad. En el mismo sentido, el hecho de que el recurso deba ser conocido y fallado por el pleno de la Corte Suprema es suficiente disuasivo para muchos abogados que prefieren optar resignadamente por defender en juicio la interpretación más favorable de ese precepto legal, aun cuando sospechen su inconstitucionalidad.

Por último, la majestad de la propia Constitución, cuyos preceptos parecen estar reservados solo a la interpretación de personas estudiosas de la Carta Fundamental, también conspira con un uso más frecuente de esta facultad. Entonces, y por desgracia, se da la ironía que mientras más en alto ponemos a la Constitución más lejos queda ella del alcance de las personas.

Lo anterior se ha traducido en un aminoramiento de la facultad conservadora de la Corte Suprema, en un empobrecimiento del debate y la jurisprudencia constitucional y en la proliferación de una falsa idea de que la Constitución es un conjunto de normas programáticas y hermosas que no sirven, sin embargo, para resolver conflictos reales y concretos.

Podrá argumentarse en contra de lo anterior que existen otros medios para efectuar este control de la supremacía constitucional como los recursos de protección o amparo, sin embargo, como ya lo hemos dicho, estimamos que la finalidad del recurso de inaplicabilidad es distinta y única y no puede ser suplida por estos recursos de suyo distintos.

También podrá decirse que un excesivo control de la constitucionalidad de las leyes puede ser negativo ya que debilitaría el valor de la ley y generaría inseguridad jurídica. A esto último podemos contestar que la experiencia de otros sistemas jurídicos demuestra precisamente lo contrario.

Aquí entonces entramos al segundo tema de esta ponencia que llamaremos "hacia un debate constitucional de múltiples instancias".

Hemos llegado a un punto en que cabe preguntarse qué grado de debate judicial sobre la constitucionalidad de los preceptos legales es el apropiado. Como hemos señalado, en el actual sistema se da la paradoja de que aun cuando el artículo 3° del COT confiere a todos los tribunales de justicia el ejercicio de la facultad conservadora, en la práctica los medios para ejercerla no son muchos y, algunos de ellos, como es el caso del recurso de inaplicabilidad, no son ejercidos con mucha frecuencia por los interesados. ¿Es entonces suficiente el nivel de debate judicial sobre la Constitución en nuestro sistema judicial? Por el contrario, ¿es peligroso que exista demasiado debate sobre la constitucionalidad de las leyes? Nosotros postularemos que no.

Para avanzar en la respuesta a estas interrogante nos permitiremos referirnos brevemente al sistema judicial norteamericano. En dicho sistema, el poder de los tribunales de justicia incluye la facultad de interpretar la constitución federal y las constituciones estatales. Al igual que nuestra Constitución, la Constitución Federal de los Estados Unidos de América y las constituciones estatales contienen preceptos que protegen los derechos de los individuos tales como el debido proceso, el derecho a defensa legal, el derecho de propiedad, etc. Al decir del profesor Geoffrey Hazard "cada artículo de la Constitución y cada palabra de él tienen un potencial significado legal" (American Civil Procedure, p. 53). Así las cosas, los preceptos constitucionales entregan protección a los individuos, protección que ellos pueden invocar en los juicios ordinarios en que se ventilan sus intereses. Es más, muchas consideraciones acerca de los límites de los poderes Legislativo y Ejecutivo son discutidas y resueltas en juicios ordinarios sostenidos entre particulares. Virtualmente cada precepto constitucional ha sido objeto de debate judicial.

La Corte Suprema de los Estados Unidos es la autoridad última para interpretar tanto la Constitución federal como las constituciones estatales. Este principio emana del conocido caso "Marbury vs Madison" en el cual se estableció la doctrina de que "la facultad de decir el derecho era exclusiva del ámbito judicial". Por su parte, las cortes supremas de cada estado tienen igual autoridad para interpretar sus constituciones estatales sujetas siempre a la supremacía de la Constitución federal. El poder de los tribunales de justicia para interpretar la Constitución federal y las constituciones estatales incluye el poder para declarar que las leyes son inconstitucionales. Este poder, denominado *judicial review* o "revisión judicial" ha otorgado a los tribunales de justicia un poder aun superior al del Poder Legislativo.

Es destacable mencionar que el poder para interpretar y aplicar la Constitución descansa en todos los tribunales de justicia, tanto en los de primera como de segunda instancia. Este poder es ejercido cuando una de las partes o ambas fundan sus pretensiones en preceptos constitucionales durante el curso del juicio. Cuando un precepto legal es encontrado inconstitucional por el tribunal, este simplemente no lo aplica. La decisión que se pronuncia sobre la constitucionalidad de la ley constituye precedente, sin embargo, el precepto legal en cuestión no deja por ello de existir sino que queda impedido de ser aplicado por el propio tribunal y por los demás tribunales a quienes obliga el precedente. Por supuesto, las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos obligan a todos los tribunales de los Estados Unidos de América.

Llama entonces la atención que el debate judicial de la Carta no queda limitado, como en el recurso de inaplicabilidad, a la fidelidad entre los preceptos legales y la Constitución sino que también se extiende a la simple interpretación de dichos preceptos constitucionales en el caso específico de que se trata.

Este sistema ha determinado que virtualmente en cada juicio exista un debate sobre la correcta interpretación de las normas constitucionales aplicables al caso y sobre la conformidad de los preceptos legales para con esas normas constitucionales. Ello, lejos de degradar la majestad de la ley o de la Carta Fundamental, ha tendido a dotar a esta última de tal vida y actualidad que es usual para el ciudadano común seguir por los medios de comunicación las alternativas de estos verdaderos foros de derecho constitucional. La Carta Principal ya no es un conjunto de normas programáticas lejanas, sino que la fuente primera del derecho aplicada a cuestiones concretas y que interesan a las personas.

Obviamente, no todo es perfecto. La Constitución federal y las constituciones estatales no están integradas únicamente por sus textos, sino que deben ser complementadas con las decisiones que constituyen precedentes respecto de cada uno de sus artículos. Ello hace que el sistema legal norteamericano adquiera un alto nivel de complejidad y cierto grado de inseguridad.

La respuesta a nuestra pregunta inicial podría ser, entonces, que en la medida de que la constitucionalidad de las leyes pueda ser objeto de revisión tanto por los tribunales superiores como por los tribunales inferiores, en litigios ordinarios, el debate judicial de los preceptos constitucionales se incrementará de modo importante. Al mismo tiempo, la Constitución se hará más cercana a las personas que verán en ella un medio concreto y cercano para la protección de sus derechos. Por último, la dogmática constitucional se enriquecerá con esta mayor discusión que no solo se centrará en la inconstitucionalidad de ciertas normas legales sino que también en la correcta aplicación e interpretación de las normas constitucionales.

El debate constitucional pasaría a ser parte del derecho de fondo aplicable al caso y por ello podría ser objeto del recurso de apelación y aun del de casación en el fondo para ante la Corte Suprema asimilando la infracción de ley a la infracción de preceptos constitucionales y, agregándose como causal adicional, la eventual inconstitucionalidad de los preceptos legales aplicados.

La Corte Suprema conservaría la última palabra sobre la correcta interpretación de los preceptos legales, constitucionales y sobre la constitucionalidad de las leyes, sin que para ello debiera seguir actuando en pleno, ya que la frecuencia y cotidianidad de este tipo de revisión judicial obligaría a resolver en sala estas cuestiones, como ordinariamente se hace respecto de

otros asuntos. Lo anterior tendría además el efecto positivo de hacer más accesible y menos intimidatorio para el común de los abogados el debate de las cuestiones constitucionales ante la Corte Suprema.

Ahora, en este contexto, surge sin embargo otra interrogante: ¿Deberían las decisiones de la Corte Suprema sobre la constitucionalidad de las leyes tener un efecto general obligatorio? ¿Deberíamos abandonar el sistema de inconstitucionalidad restringida?

Es bien sabido que la inconstitucionalidad en el sistema judicial chileno es, como se ha dicho, restringida y por ello se la denomina más propiamente "inaplicabilidad", ya que el precepto constitucional hallado inconstitucional por la Corte Suprema no deja de existir ni pierde ese valor, toda vez que solo es invalidado para el caso o gestión en la que se ha efectuado la declaración de inconstitucionalidad. Este sistema se enmarca en el ya señalado culto a la ley que practica nuestro sistema jurídico. Esta cuestión genera dificultades ya que las personas que se encuentran en igual situación que aquella que ha obtenido la inaplicabilidad no pueden valerse de ella y deben recurrir por su cuenta con el riesgo, aunque bajo, de que el tribunal pudiera rechazar su recurso (distinta integración).

A lo anterior se debe agregar la noción propia de nuestro sistema judicial de que cada tribunal es soberano para interpretar la ley y no está obligado a seguir las decisiones que en casos similares han dictado otros tribunales superiores.

No obstante lo anterior, existen algunos antecedentes que pueden cambiar nuestra forma de ver este asunto, al menos en cuanto a la constitucionalidad de las leyes se refiere.

El primer antecedente se refiere al Consejo de Estado que, en relación con el artículo 80 de la Constitución, había propuesto un inciso del siguiente tenor: "Si la Corte Suprema declarare inaplicable un mismo precepto legal en tres fallos uniformes y sucesivos, declarará al mismo tiempo la inconstitucionalidad de dicho precepto y ordenará de inmediato la publicación de este acuerdo en el Diario Oficial. A partir de la fecha de dicha publicación, el precepto inconstitucional dejará de producir efectos, lo que no entorpecerá a las sentencias ejecutoriadas con anterioridad". La comisión de estudio de la nueva Constitución era partidaria de atribuir esta facultad al Tribunal Constitucional, el que podía hacer uso de ella solo a requerimiento de la Corte Suprema, en el mismo evento de que esta hubiese declarado la inconstitucionalidad en tres fallos uniformes y sucesivos. Si el Tribunal Constitucional declaraba que el precepto legal era constitucional, la Corte Suprema no podría declararlo inaplicable en el futuro. Como vemos, la idea del efecto general de la inconstitucionalidad no es nueva.

El otro antecedente se refiere a cierta evolución que ha experimentado el Derecho Procesal hacia el reconocimiento de la existencia de ciertos precedentes jurisprudenciales. El caso se refiere al recurso de Casación en el Fondo que en su artículo 780 consagra el derecho de cualquiera de las partes para pedir que, dentro del plazo para hacerse parte en el Tribunal *ad quem*, el recurso sea conocido y resuelto por el pleno de la Corte Suprema. Lo interesante es que la petición solo puede fundarse en el hecho que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso. Estimamos que este es un importante paso hacia el reconocimiento de la necesidad de uniformidad de la jurisprudencia en cuestiones idénticas.

Finalmente, y como corolario de lo planteado en esta ponencia, estimamos académicamente conveniente hacer una reflexión final. Sin duda, el análisis de la constitucionalidad de los preceptos legales siempre debe tener como inspiración fundamental a la persona humana que está detrás de esa norma jurídica, de manera tal que el debate constitucional que ha estado por años muy distante del pragmatismo y de los problemas reales de la gente vuelva a encontrar su camino inicial, es decir, la verdadera y debida protección de los derechos fundamentales que son consustanciales a la persona humana. Es bajo ese contexto en que debe darse toda discusión académica y doctrinal, de tal manera que la norma constitucional pueda plasmarse y materializarse en una debida protección de esas garantías y no como una expresión romántica del derecho consagrado en un hermoso texto legal lejano y distante.