

## **Artículo comentado con respecto a la eliminación del Tribunal Constitucional Chileno.**

El Profesor Soto en su artículo denominado “¿eliminar el TC? discute la propuesta presentada por el senador Guiller sobre la posibilidad de eliminarlo por considerarlo un “enclave antidemocrático” que esta investido de una “institucionalidad nefasta” acarreada desde épocas de dictadura chilena. Es evidente que, este tema ha generado entre doctrinarios grandes discusiones que se han intensificado debido al protagonismo histórico que este órgano tiene tras la reforma constitucional del año 2005, que lo consolidó como la máxima autoridad de justicia constitucional.

Entre los argumentos más importantes en contra de la eliminación del Tribunal Constitucional señalados por el profesor Soto, está en suponer que este órgano conduce a un camino antidemocrático cuando en verdad supone una manera de fortalecer la democracia, en especial porque su objetivo primordial es el respeto y garantía de los derechos de todas las personas por igual; así mismo, creemos que es un error pensar que el Tribunal sea una herencia de la dictadura pues si retrocedemos en el tiempo es claro que el Tribunal nace en tiempos de democracia, en el marco de un gobierno socialista y con la aprobación de senadores de partidos políticos de centro derecha.

Partiendo del debate que ha surgido, consideramos que el tema que estamos desarrollando es un tema de real importancia para un Estado democrático de derechos, basado en el principio de supremacía constitucional como lo es Chile, por lo que nos enfocaremos en emitir un criterio acerca de la legitimidad del Tribunal Constitucional argumentado desde la doctrina constitucional.

Los Tribunales Constitucionales como sabemos, surgen como órganos autónomos creados por la Constitución con el objeto preciso de interpretar y velar por la supremacía de la misma; en Chile como ya se mencionó en líneas anteriores, las atribuciones y el rol que desempeña el Tribunal Constitucional desde el 2005 le ha dotado de un papel importante con respecto a la revisión judicial de las leyes. Para parte de la doctrina esto ha provocado la deslegitimación en cierta medida de la labor que cumple el legislador ya que “por una parte, despliega una severa crítica hacia el comportamiento histórico de los tribunales y, por la otra, se empeñaría, sin embargo; en

otorgarle más y más atribuciones, normalmente a costa de los órganos de representación popular”<sup>1</sup>.

“Hoy, la crítica democrática a la justicia constitucional es común entre los académicos, quienes presentan perspectivas diversas. Un ejemplo es el del conocido politólogo, Robert Dahl, quien ha criticado la revisión judicial indicando que ella implica que los jueces estén capacitados para crear reglas sustentadas en sus convicciones personales. Para Dahl, la justicia constitucional es sinónimo de legislación nueva creada judicialmente, lo que él rechaza firmemente.”<sup>2</sup>

Sin perjuicio de lo antes señalado, consideramos que la revisión judicial de las leyes de provocar un supuesto menoscabo a la democracia dentro de la justicia constitucional, derivaría ineludiblemente en la afirmación que la aplicación de la ley que hace el juez es diferente a la aplicación que hace el legislador, ya que su deber consiste en elegir aquella interpretación jurídica que pueda justificarse de mejor manera dentro del ordenamiento jurídico formado por leyes creadas por el legislador. La democracia no solo es el poder que ejerce la mayoría en la toma de decisiones sino que va mucho más allá, dando la posibilidad a todas las personas de ser partícipes de un proceso libre y racional en el que sus decisiones busquen el bien común, respeten lo establecido en la Constitución y velen por la seguridad, libertad, igualdad y demás derechos de las mayorías pero especialmente de las minorías. Al robustecer el concepto de democracia, la revisión judicial de las leyes dejaría de ser un problema, puesto que el juez se convertiría en ese tercero imparcial e independiente que ejerza sus funciones asegurando el respeto y sumisión a las disposiciones constitucionales reglamentarias, que al ser de carácter concreto son las indicadas para su aplicación por vía judicial, generando una mejor calidad en los resultados.

“(…) adoptar un concepto enriquecido “enriquecido” o “recargado” de democracia, uno que no se agote en el hecho que las decisiones sean adoptadas a través del voto igual de todos los adultos, sino que incluya, además, algunas condiciones sobre el procedimiento a emplear y de los resultados deseados.”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> ATRAIA, Fernando; “Revisión Judicial: el síndrome de la víctima insatisfecha”, Estudios Públicos, 79, invierno de 200, pp.378 en ZAPATA, Patricio “Justicia Constitucional”, Santiago, Editorial Jurídica, pp. 23.

<sup>2</sup> Dahl, Robert (2003): How Democratic is the American Constitution?, New York, Yale University Press, 187 pp.

<sup>3</sup> ZAPATA, Patricio:(2008), “Justicia Constitucional”, Santiago, Editorial Jurídica, pp. 35.

Igualmente, es importante señalar que la democracia también se puede ver afectada por las decisiones de un órgano de representación popular, a pesar de ser adoptadas por la “mayoría”; a lo largo de los últimos siglos la historia mundial ha podido demostrar de cierta manera “vulnerabilidades de las democracias liberales” enfatizando la existencia de leyes injustas que abusaron de los derechos fundamentales de las personas.

Waldron como el principal crítico del judicial review, asegura en muchas de sus obras que la revisión judicial de las leyes irroga costos democráticos que hacen que la justicia constitucional sea incompatible con la democracia, lo que sin duda alguna es un error, ya que no se trata de minimizar la labor del legislador ni de debilitar su poder, solo se busca dar reconocimiento al papel de los tribunales constitucionales en nuestra sociedad.

“Incluso, podría argumentarse que dicha concepción es limitada, y muy discutida. Atendido que la objeción de Waldron a la revisión judicial de las leyes es dependiente de una concepción específica de democracia, y se demostrara que dicha concepción es equivocada (o que adolece de serias falencias), entonces su objeción a la justicia constitucional sería, también, errónea. Bajo esta visión, podría concederse que la revisión judicial es contraria a una versión concreta sobre el sistema democrático, pero no contra toda forma democrática.”<sup>4</sup>

El problema del debilitamiento del legislativo se podría pensar que radica en un tema político de desconfianza del pueblo hacia sus representantes ya que una vez electos han respondido a los intereses propios o partidistas de poder, por lo que no hay motivo para pensar que dentro de un sistema de Justicia Constitucional, con Tribunales o Cortes garantes de los derechos fundamentales no se pueda coexistir con un poder legislativo fortalecido y modernizado.

“No afirmo, por tanto, que la Justicia Constitucional sea necesariamente la única manera de asegurar la libertad. Con mucho más humildad, pero no con menos convicción, sostengo que ésta ha demostrado ser –aun cuando con diferentes niveles de éxito, dependiendo del país de que se trate– un mecanismo generalmente idóneo para proteger los derechos de las minorías.”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> VERDUGO, Sergio (2013): “La discusión democrática sobre la revisión judicial de las leyes de diseño institucional y modelos constitucionales”, Revista Chilena de Derecho, vol.40, N° 1: pp. 194.

<sup>5</sup> Zapata (2008) pp. 52.

En contraste con lo anterior y en palabras del profesor Zapata, aún existen otros argumentos que legitiman la Justicia Constitucional como el responder a fines valiosos, asociados, fundamentalmente a la seguridad, libertad y la igual consideración. La legitimidad de un sistema de Justicia Constitucional depende que éste haya sido adoptado, o aceptado por libre decisión del pueblo y del hecho que su diseño y su ejercicio respeten en la mayor medida posible, los espacios de deliberación política.<sup>6</sup>

Dados estos argumentos, podemos decir que estamos de acuerdo con el profesor Zapata en pensar que la legitimidad de la Justicia Constitucional se basa de alguna manera en la institucionalización de un Tribunal Constitucional fuerte y defensor de los derechos y de un sistema que consagre la revisión judicial de las leyes, apegada al respeto de la democracia mediante la autonomía política y la producción legítima de normas legales.

“La teoría discursiva de la ley concibe la democracia constitucional como la institucionalización –por medio de leyes legítimas (garantizando, por tanto, también la autonomía privada)- de los procedimientos y presupuestos comunicativos para las opiniones discursivas y la formación de la voluntad que, a su vez, hacen posible el ejercicio de la autonomía política y la generación legítima de las leyes.”<sup>7</sup>

Así mismo, el Tribunal Constitucional no es una instancia jurídica que resuelva contiendas políticas ni que quiera y pueda sustituir al legislador, su atribución es ser garante de la supremacía constitucional y protección de los derechos fundamentales, de manera que este debe respetar su autonomía para que pueda cumplir con sus atribuciones de la mejor manera. “Al interior del marco constitucional, el legisladores libre de elegir la regulación que considere más óptima, siendo ésta una decisión propia de los órganos políticos, no sujeta a control jurisdiccional.”<sup>8</sup>

Ahora bien, el debate acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional es sin duda muy complejo, y debe ser adaptado a la realidad política, social y económica de los países en que este se plantea. Por supuesto, existen casos en que las cortes constitucionales han hecho un aporte crucial a la democracia constitucional, como la Corte Constitucional de Colombia que impidió la tercera elección del presidente Uribe

---

<sup>6</sup> Zapata (2008) pp. 38.

<sup>7</sup> HABERMAS, Jürgen, (1996), “Between facts and norms, Polity Press, U.K. pp. 437 en ZAPATA, Patricio (2008), “Justicia Constitucional”, Santiago, Editorial Jurídica, pp. 23.

<sup>8</sup> RIBERA, Teodoro (1989), “El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho”, Estudios Públicos N° 34, otoño, pp. 210 en ZAPATA, Patricio (2008), “Justicia Constitucional”, Santiago, Editorial Jurídica, pp. 234.

provocando que exista una adecuada alternancia democrática.<sup>9</sup> A lo anterior, hay que adicionar que se puede disminuir costos democráticos de la revisión judicial de las leyes, cuando los jueces actúan deferentemente con las autoridades democráticamente electas, eludiendo la declaración de inconstitucionalidad.

En Chile, profesores como Patricio Zapata ha defendido una tesis similar, que denomina “deferencia razonada” que exige la separación de funciones y la autonomía del legislador electo popularmente, con esta tesis se espera que el legislador actúe deferentemente al no haber contradicho la Constitución cuando elaboró las leyes.”<sup>10</sup> Por ello, tanto el juez como el legislador de una u otra manera, deben buscar el sentido que mejor permita hacer compatible la ley con la Carta Fundamental, para que el orden institucional funcione armónica y eficientemente.

Para concluir, es importante señalar que no es necesario eliminar el Tribunal Constitucional Chileno, su rol democratizador es importante en el desarrollo de un Estado de derechos, puesto que busca proteger los derechos fundamentales de todos los ciudadanos por igual; aunque es evidente que su rol, composición y facultades deberían ser objeto de un detallado análisis reformativo que permita la adhesión a valores democráticos-constitucionales arraigados a la cultura política y social del país, que consoliden un modelo de justicia constitucional fuerte, de diálogo libre entre instituciones, donde no se cierre el debate cuando una sentencia resuelva un caso particular o cuando el legislador regule una materia específica.

---

<sup>9</sup>EL TIEMPO (26/02/2010). Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7304227>. Fecha de consulta: 24 de junio de 2017.

<sup>10</sup>ZAPATA, Patricio:(2008), pp. 227.

## Bibliografía:

1. ATRAIA, Fernando; “Revisión Judicial: el síndrome de la víctima insatisfecha”, Estudios Públicos, 79, invierno de 200, pp.378 en ZAPATA, Patricio”Justicia Constitucional”, Santiago, Editorial Jurídica, pp. 23
2. Dahl, Robert (2003): How Democratic is the American Constitution?, New York, Yale University Press, 187 pp.
3. EL TIEMPO (26/02/2010). Disponible en:  
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-730422>. Fecha de consulta:  
24 de junio de 2017.
4. HABERMAS, Jürgen, (1996), “Between facts and norms, Polity Press, U.K. pp. 437 en ZAPATA, Patricio (2008),”Justicia Constitucional”, Santiago, Editorial Jurídica, pp. 23.
5. RIBERA, Teodoro (1989), “El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho”, Estudios Públicos N° 34, otoño, pp. 210 en ZAPATA, Patricio (2008),”Justicia Constitucional”, Santiago, Editorial Jurídica, pp. 234.
6. ZAPATA, Patricio:(2008), “Justicia Constitucional”, Santiago, Editorial Jurídica, pp. 35-227