

***INFLUENCE OF
CHILEAN CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE
ON SOCIETY AND
ON DEVELOPING HUMAN RIGHTS***

José Luis Cea Egaña*

Profesor Titular

Universidad de Chile y Universidad Católica de Chile

Ex Presidente y Actual Ministro

Tribunal Constitucional

* Paper to be exposed at *The First World Conference on Constitutional Justice* in Cape Town (South Africa) from 22 to 24 January 2009, organised by the Constitutional Court of South Africa and the Venice Commission.

(1 de diciembre de 2008)

I. MARCO DE REFERENCIA

En esta comunicación resumo las ideas matrices de la jurisprudencia del nuevo Tribunal Constitucional de Chile, entendiendo que es tal el configurado en la reforma a la Carta Política hecha en 2005¹ y que entró en vigencia el 27 de febrero de 2006².

Mi objetivo es explicar la influencia que tienen las sentencias del Tribunal en los dos ámbitos siguientes: Primero, en la Sociedad Civil, incentivando su participación democrática; y segundo, en el desarrollo de una cultura respetuosa de los derechos humanos.

El estudio se concentra en los llamados **casos difíciles**, es decir, aquellos que presentan alternativas de interpretación de la Ley Suprema, variadas y contradictorias, en asuntos que han concitado el interés público y la atención de los órganos estatales autónomos, en especial el legislador y el gobierno³. Tales casos van en aumento constante en nuestra Magistratura, confirmando la regla general que asigna, a esa especie de Tribunal, roles tan delicados como trascendentales para la estabilidad y consolidación de la Constitución en democracia.

Situaré tales casos en el contexto de la jurisprudencia establecida por el Tribunal y de la obra que ha realizado. Confío que ello permita captar mejor la función que sirve en la defensa del *ethos* humanista que singulariza a toda Ley Suprema legítima⁴. Obrando así se fortalece la democracia y el constitucionalismo, entendidos en su vertiente sustantiva, vigorosa y no restringida al alcance procesal o mínimo, débil si se quiere, con que cada vez menos, se pretende asociarla⁵.

Mi tesis la resumo sosteniendo que el Tribunal, conciente pero inafectado por las críticas que le dirigen quienes anhelan ejercer el poder sin

¹ Ley N° 20.050, publicada en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2005.

² Disposición transitoria decimosexta de la Constitución reformada en 2005.

³ Véase Aharon Barak: "A Judge Judging. The Role of a Supreme Court in a Democracy", **Harvard Law Review** V. 116 N° 16 (2002) p. 22.

⁴ Consúltense Lautaro Ríos Álvarez y Rodrigo Pica Flores: "Nuevos Hitos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional a Raíz de la Reforma de 2005", **Gaceta Jurídica** N° 336 (2008) pp. 7 ss.

⁵ Revísese, en general, Luis M. Cruz: **Estudios sobre el Neoconstitucionalismo** (México, DF., Ed. Porrúa, 2006). Véase también José Tomás Alvarado Marambio: "Soberanía Popular y Derechos Humanos", **Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso. Homenaje a Jürgen Habermas** N° 52 (2008) pp. 457 ss.

control legítimo, ha ido configurando, un aporte, concreto y ostensible, al desarrollo institucional de Chile. Entiendo por tal desarrollo al despliegue de la democracia constitucional humanista sin grupos ni individuos arbitrariamente excluidos.

Puntualizo, sin embargo, que se trata sólo de un impulso porque el Tribunal, conciente de su rol y competencia, se contrae a estimular o promover⁶ la acción de los órganos constitucionales competentes para dictar normas jurídicas, sean legales o administrativas. En lo demás, vela por el respeto de la Carta Fundamental promoviendo la inaplicabilidad de preceptos legales, o la inconstitucionalidad de éstos y de disposiciones administrativas sólo cuando se torna imperativo hacerlo y en el marco de sus atribuciones exclusivas.

II. LA CULTURA JURÍDICA CHILENA

Al cabo de dos siglos de independencia, nuestra cultura jurídica puede ser calificada de principalmente positivista en cuanto a las fuentes del Derecho; de formalista en la interpretación de esa fuente; y de legalista en la comprensión del rol que el sistema normativo tiene en el desenvolvimiento de la vida colectiva⁷. En las Facultades de Derecho y en la profesión legal se refuerzan, salvo excepciones, dichas características.

Consecuentemente, en esa cultura se privilegia al Estado como origen de los preceptos jurídicos; se realiza el entendimiento de dichas disposiciones sobre la base del lenguaje con que han sido redactados por el legislador o las autoridades administrativas competentes; y se concibe al Derecho como un instrumento de la soberanía, de modo que los órganos estatales son los actores principales de los procesos de cambio y desarrollo de nuestro régimen político y socioeconómico. La jurisprudencia queda, entonces, relegada a un rol secundario, como fuente indirecta y de poca influencia en el desarrollo de la legalidad vigente⁸.

⁶ Real Academia Española de la Lengua II **Diccionario de la Real Academia** (Madrid, Ed. Espasa – Calpe, 2001) p. 121.

⁷ Véase, en general, Agustín Squella Narducci (editor): **La Cultura Jurídica Chilena** (Santiago, Corporación de Promoción Universitaria, 2ª ed., 1993); y Edmundo Fuenzalida Faivovich: “La Cultura Jurídica Chilena y sus Transformaciones”, **Anuario de Filosofía Jurídica y Social** (Valparaíso, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social) N° 25 (2007) pp. 165 ss.

⁸ En el orden conceptual, consúltese la obra clásica de Lawrence M. Friedman: **The Legal System. A Social Science Perspective** (New York, Russell Sage Foundation, 1975).

Sin embargo, lentamente van cambiando las características de la cultura jurídica chilena antes resumidas. Al cabo de veinte años de recuperación de nuestra tradición democrática, pero especialmente a raíz de los sufrimientos padecidos durante la dictadura (1973 – 1989), pueden ya ser destacados los rasgos siguientes de la transformación que está hoy en desenvolvimiento:

1. La ley ha sido desplazada por la Constitución del primer lugar en la jerarquía del sistema jurídico;
2. A la Constitución se la caracteriza ahora como declaración y garantía de la dignidad humana y de los derechos fundamentales que fluyen de ella, de manera que ya no es primordialmente un instrumento de gobierno;
3. El Poder Judicial ha recuperado su independencia y se halla habilitado, por la Carta Fundamental, para amparar el ejercicio legítimo de los derechos humanos;
4. La jurisprudencia, en general, ha internalizado el principio de supremacía constitucional, evaluando el mérito -sustantivo y formal- de las leyes y de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo con sujeción a ese principio;
5. El Tribunal Constitucional es reconocido como defensor supremo de la Constitución y sus sentencias son rigurosamente respetadas;
6. Aumenta constantemente la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como fuente del ordenamiento jurídico interno, en virtud del artículo 5 inciso 2º de la Constitución;
7. Ya es parte de nuestra jurisprudencia el efecto de irradiación de las sentencias constitucionales sobre las relaciones jurídicas entre particulares, sometiéndolas al principio de supremacía; y
8. La Sociedad Civil emerge como fuente externa y primaria del ordenamiento jurídico, articulando las demandas de los grupos que la integran sobre los órganos estatales y los tribunales⁹, todo según lo dispuesto en la Constitución y en las leyes dictadas con sujeción a ella.

⁹ John Harris: “Development of Civil Society”, en R. A. W. Rhodes et al. (editors): **The Oxford Handbook of Political Institutions** (Oxford, Oxford University Press, 2000) pp. 131 ss.; y María Isabel Wences Simon:

III. APORTES A LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional no es legislador, ni siquiera en el sentido negativo que le atribuyó Hans Kelsen¹⁰. Tampoco es un ente fiscalizador de la Administración Pública y que esté facultado, como tal, para eliminar decretos o resoluciones¹¹. Pero, sin duda, es un órgano clave del Estado de Derecho y, más todavía, para el perfeccionamiento del ordenamiento jurídico. Lo hace sin sobresaltos, dislocaciones, rupturas ni otros fenómenos de inseguridad jurídica, asociables con el quebrantamiento de la estabilidad política y la regularidad institucional. Tales fenómenos son frecuentes en Iberoamérica y sus secuelas son golpes militares y dictaduras, seguidas de transiciones difíciles para restaurar la democracia¹².

A raíz de ejercer sus atribuciones, aunque nunca de oficio, el Tribunal puede purgar al ordenamiento, *inter partes* y más tarde *erga omnes*, de preceptos legales contrarios a la Carta Política; o puede eliminar del régimen vigente normas reglamentarias que adolecen de un vicio semejante, sean dictadas por los Tribunales Superiores o por la Presidencia de la República¹³. Sin embargo, obrando así cumple su objetivo esencial, la finalidad suprema o el designio último que lo legitima, esto es, la defensa de la Constitución en democracia; no de cualquiera Constitución, por supuesto, sino sólo de la fundada en la protección de la dignidad humana y de los derechos que fluyen de ella; y no de cualquiera democracia, sino únicamente de una concebida en términos plenos y no mínimos, que sea entendida sustantivamente¹⁴ y vivida en la práctica¹⁵.

El Torno al Origen del Concepto Moderno de Sociedad Civil (Locke, Ferguson y Hegel) (Madrid, Ed. Dykinson, 1998) pp. 86;5 ss.

¹⁰ **Escritos sobre la Democracia y el Socialismo** (Madrid, Ed. Debate, 1988) p. 130 ss.

¹¹ Consúltese el artículo 93 inciso 1º N° 16 de la Constitución, en relación con el inciso 19º del mismo artículo.

¹² Véase José Luis Cea Egaña: “Rasgos de la Democracia Constitucional en América Latina”, **Revista la Ley** N° 1.283 (Buenos Aires, 2005) pp. 1 ss.

¹³ Artículos 93 inciso 1º N°s 2, 4, 6, 7 y 16 y artículo 94 incisos 1º y 2º de la Constitución.

¹⁴ Barak, **cit.**, p. 20.

¹⁵ Véase Luigi Ferrajoli: **Democracia y Garantismo** (Madrid, Ed. Trotta, 2008) pp. 27 ss.; y Marian Ahumada: “La Expansión del Control de Constitucionalidad y el Sistema de los Tribunales Constitucionales”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación de México: **Tribunales Constitucionales y Democracia** (Ciudad de México, 2ª ed., 2008) pp. 93 ss.

IV. ILUSTRACIONES

Es ostensible la serie de consecuencias que fluyen de la visión kelseniana, por un lado, y de su contraria, hoy felizmente en vista de ser entronizada, de otro. De esas secuelas me concentraré nada más que en la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional chileno, destacando los aportes siguientes:

1. Ha inducido al legislador a ejercer su potestad para salvar los reparos pronunciados en sentencias de nuestra Magistratura. Así sucedió con el proyecto de ley, hoy en trámite de control preventivo en el Tribunal, que crea tribunales administrativos genuinos en el orden tributario y aduanero¹⁶, o ante la renuencia del gobierno a reglamentar disposiciones legales que se remiten a tal especie de preceptiva administrativa¹⁷.
2. Al cabo de numerosas sentencias que, con base en razonamientos semejantes, acogieron requerimientos de inaplicabilidad de otras tantas disposiciones, dispersas en varios códigos o cuerpos legales, se ha terminado por reconocer que la fórmula *solve et repete* es contraria a la defensa en un proceso justo, principio asegurado a todas las personas en la democracia constitucional contemporánea. Al 15 de octubre de 2008, se había rechazado un requerimiento por tal argumentación, y esto debido a que hubo empate de votos sin que el Presidente del Tribunal este facultado para dirimirlo¹⁸; pero en los seis casos posteriores en que se planteó el mismo capítulo de inaplicabilidad, nuestra Magistratura los acogió¹⁹.
3. Sin cambiar la letra ni el espíritu del texto y contexto de la Constitución en vigor, o sea, a través de la mutación constitucional²⁰, hemos dado impulso decisivo a los derechos sociales o de la segunda generación²¹,

¹⁶ Rol N° 1243-08, relativo al proyecto de ley que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria (Boletín N° 3139-05) de la Cámara de Diputados.

¹⁷ Sentencia fechada el 10 de julio de 2008 (rol N° 1051 – 2008).

¹⁸ Sentencia recaída en causa rol N° 514-06.

¹⁹ Sentencias roles N°s 586-07, 792-07, 946-07, 968-07, 1046-08 y 1061-08.

²⁰ Véase Georg Jellinek: **Reforma y Mutación de la Constitución** (1906) (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991) pp. 15 ss.; y Karl Lowenstein: **Teoría de la Constitución** (Barcelona, Ed. Ariel, 1970) pp. 230 ss.

²¹ Consúltense la serie de monografías reunidas en Robert Alexy: **Derechos Sociales y su Ponderación** (Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007) pp. 40 ss.

situando al Código Político varios años delante de lo sostenido en la jurisprudencia común y en la doctrina dominante, ambas todavía ancladas en la tesis de las declaraciones programáticas o de las meras expectativas de consumación diferida *sine die*²². Se va así incorporando la Sociedad Civil a la instauración del Estado Social de Derecho, cuyo principio rector es la solidaridad, superando al viejo criterio del Estado de Bienestar²³;

4. Justificativa de singular atención es la concordancia que ha ocurrido entre las partes en litigio por adecuaciones de planes de salud, puesto que han estipulado por escrito que, habiendo la parte requerida dejado sin efecto esa alza en el costo de las prestaciones estipuladas, la requirente se ha desistido de la inaplicabilidad en trámite de ser admitida. La sentencia del Tribunal va así induciendo el acuerdo de los litigantes, hecho denotativo de buena voluntad recíproca y de coincidencia en el esfuerzo solidario que se necesita para actualizar el nuevo sentido de la democracia social, lo dicho sin perjuicio de otras argumentaciones que explican el rasgo noble que he destacado. El final de este camino no lo conocemos, pero cabe esperar que se imponga la derogación de la norma legal por declaración de su inconstitucionalidad, antes que el legislador la derogue²⁴;
5. Somos la Magistratura encargada, en grado máximo, de la defensa de la Constitución en todo momento y circunstancia, quien sea el que la haya quebrantado. No somos, por ende, un tribunal de garantías, si por tal se entiende a los que conocen y deciden acciones de amparo de derechos fundamentales en sentido amplio²⁵. Tal como ya está asentada la doctrina de los tribunales superiores en punto a reconocer que el Tribunal Constitucional ejerce el control concentrado de supremacía, *ex*

²² Sentencia dictada el 26 de junio de 2008 (rol N° 976 – 2007). Diversos comentarios ha suscitado este fallo, de los cuales menciono Christian Viera Alvarez: “El Derecho a la Protección de la Salud”, **Semana Jurídica** N° 98 (2008) pp. 1153 ss.; y Francisco Zúñiga Urbina: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 976-07”, **Gaceta Jurídica** N° 336 (2008) pp. 319 ss.

²³ Revítese José Luis Cea Egaña: “El Estado Social y la Democracia Constitucional”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay (Montevideo, N° 6 (2007) pp. 14 ss.; y Rodolfo Arango: **El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales** (Bogotá, Ed. Legis, 2005) pp. 30 ss.; y Gerardo Pisarello: **Las Garantías. Elementos para una Reconstrucción** (Madrid, Ed. Trotta, 2007) pp. 111 ss.

²⁴ Véase del autor “El Estado Social del Derecho”, **Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay** N° 3 (2006) pp. 20 ss.

²⁵ Consúltense Héctor Fix Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinadores): **El Derecho de Amparo en el Mundo** (México DF., Ed. Porrúa, 2006).

ante y ex post, también lo está la tesis que nos obliga a acatar la reserva que la Constitución ha hecho, principalmente en su artículo 19 N° 21, artículo 20 y artículo 21 y artículo 82 a favor de la tutela garantista de esos derechos;

6. Lo recién expuesto impone una puntualización adicional, pues si el Tribunal fue en sus dos primeras etapas (1971 – 1973) y (1981 – 2006) un órgano resolutor de conflictos interórganos constitucionales, a partir de febrero de 2006 por vía de la inaplicabilidad, especialmente, ha ido cautelando también la supremacía mediante la protección y fomento de la dignidad humana y de los derechos intrínsecos a esa cualidad;
7. El conjunto de criterios hermenéuticos, aplicados por el Tribunal en su jurisprudencia, ha significado una innovación notable. Merecen realce las reglas siguientes:

Preponderancia de la finalidad de los preceptos por sobre el texto de su enunciado;

Reconocimiento que los valores que inspiran al sistema jurídico son fuente primordial y directa de las normas jurídicas; y

Recurso a la ponderación como parámetro para evaluar la racionalidad de fines y medios o conjugar la aplicación de derechos esenciales, sin sacrificar *a priori* ninguno de ellos²⁶.

8. Hemos fortalecido las potestades de los órganos constitucionales autónomos. Efectivamente, nuestra jurisprudencia ha obligado a respetar la reserva legal; hemos hecho lo mismo con la potestad reglamentaria cuando fue invadida por el legislador; y velamos por el pleno ejercicio de las facultades de tales órganos, afectadas a través de disposiciones legales constitucionalmente reprochables. Como resultado de tal jurisprudencia el presidencialismo exacerbado queda comprimido al marco que lo compatibiliza con el postulado capital del constitucionalismo en su parte orgánica. Esta, lo puntualizo, no es más

²⁶ Eugenio Valenzuela Somarriva: **Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional. Contribución del Tribunal Constitucional a la Institucionalización Democrática** (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 31, 2006).

que un sistema de límites jurídicos al ejercicio del poder para que sirva al *ethos* humanista²⁷;

9. El Tribunal ha incrementado su prestigio en la opinión pública y se lo considera con respeto por los órganos constitucionales. Pero han aflorado críticas que lo descalifican porque, “en lugar de limitarse a dirimir conflictos de competencias entre los poderes públicos, se erige como un árbitro final e inapelable que determina el contenido de cruciales políticas públicas que debieran ser zanjadas democráticamente”²⁸;
10. La independencia con que obran siempre los Ministros no ha sido cuestionada debiendo estimarse este hecho un mérito suficiente a sus detractores. Si la competencia de nuestra Magistratura es amplia, probablemente sin paralelo en el Derecho comparado, de ello se torna insostenible desprender que la hayamos sobrepasado, siendo menester recordar que tales atribuciones fueron incorporadas a la Constitución por la unanimidad de los parlamentarios respectivos²⁹; y
11. Por último, aunque casi con certeza lo más importante, se ha infundido vida, continuidad de aplicación y mayor legitimidad democrática a un Código Político que, a pesar de las veinte reformas que ha experimentado desde 1980, sigue siendo cuestionado por un sector de la sociedad chilena. El Tribunal ha acercado la Constitución a la gente, demostrando que es una institución útil para el desarrollo de los derechos esenciales en democracia.

CONCLUSIONES

El sistema jurídico chileno está acercándose, lentamente, a la democracia social.

Para coincidir mejor con ese arquetipo de democracia, nos falta implantar una serie de cambios institucionales y comprobar su éxito en la

²⁷ Véase Pedro Salazar Ugarte: **La Democracia Constitucional** (México DF. Ed. Fondo de Cultura Económica – UNAM, 2006) pp. 264 ss.

²⁸ Carolina Tohá (Diputada) y Javier Couso (Profesor): “Una Nueva Constitución para el Bicentenario”, **“El Mercurio” de Santiago** (6 de octubre de 2008). En sentido similar véanse las exigencias que, parlamentarios rebeldes de la Concertación gobernante, plantean como proyecto para el próximo Presidente de la República, resumidas en **“El Mercurio” de Santiago** (2 de noviembre de 2008).

²⁹ José Manuel Cruz Gantes (recopilador): **II Historia Fidedigna de la Reforma de 2005 sobre el Tribunal Constitucional** (Santiago, s/e, 2005) pp. 304 ss.

práctica. Por ejemplo: instaurar la democracia semidirecta, descentralizar territorialmente el ejercicio del poder, perfeccionar el control ciudadano de los gobernantes y lograr un régimen de partidos más abierto, representativo y responsable.

Progresamos también en la consolidación de una cultura respetuosa de los derechos humanos, integrando el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional respectivo. La mentalidad judicial ha cambiado en la dirección descrita, pero sólo en el área penal.

En el mismo sentido y con relación a la Justicia Constitucional, el avance hacia esa democracia social es más claro, por la concreción de una doctrina jurisprudencial de los derechos sociales. Ojalá que tal progreso resulte también irreversible, porque en doscientos años de trayectoria republicana, Chile ha demostrado tener uno de los regímenes institucionales más estables de Iberoamérica, pero no exento de los gobiernos *de facto* que singularizan a nuestra región.