

José Luis Cea Egaña\*

## Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción Constitucional

Las primeras palabras, que quiero que sean muy sentidas, las pronuncio para manifestar la gratitud y el reconocimiento que siento hacia la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, mi Facultad, en primer lugar por haberme distinguido al confiarme la organización de este Seminario y, en segundo lugar, por haberme dado la posibilidad de estar junto a quien considero es el maestro más grande del constitucionalismo contemporáneo: el profesor Louis Joseph Favoreu.

Se ha anunciado que me corresponde hablar sobre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, particularmente en relación con la delimitación de competencias y la solución de conflictos que surgen entre ellas. Este es un tema que tiene alcance técnico y que no debe ser, por lo tanto, abordado ideológicamente. Digo esto porque voy a iniciar mi exposición formulando dos puntualizaciones, precisiones que permitirán captar cuál es la intención con la que diré las palabras siguientes.

He sido siempre, y así lo he manifestado por escrito en diversas publicaciones, un defensor del Tribunal Constitucional de Chile. Y hoy voy a comenzar por reiterar ésta, que ha sido una actitud mía invariable. Voy a defender al Tribunal Constitucional de Chile en su jurisprudencia, en sus pronunciamientos, que considero que han sido extraordinariamente importantes para la consolidación del régimen democrático, en particular para la transición del gobierno militar al régimen democrático. Pero al mismo tiempo, creo que lo lógico, lo razonable en una Universidad, en un derecho de juristas, particularmente cuando uno ha tenido la oportunidad de leer las obras magníficas del profesor Favoreu y de muchos otros especialistas, es pensar, reflexionar con un sentido crítico, al mismo tiempo que positivo, constructivo y ojalá objetivo y riguroso, en las posibilidades que existen de mejorar, de perfeccionar o, incluso, de reformar el estatuto vigente sobre la justicia constitucional en Chile.

\*Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile y Pontificia Universidad Católica de Chile.

En tal sentido, yo quiero decir que mi preocupación no reside tanto en la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, tópico que será abordado especialmente por el profesor Teodoro Ribera, cuanto en relación con la participación en esta materia de la Corte Suprema.

Me parece que la audiencia ha podido captar que la existencia de dualidad de órganos que ejercen justicia constitucional y que, por lo tanto, no cumplen con los requisitos que mencionó el profesor Favoreu –en cuanto son jueces que no deben provenir de carrera judicial, y ser designados con un criterio político, pero para desempeñarse con independencia en defensa de la Constitución y respeto de la separación de poderes, jueces que forman una Corte única, en la cual se concentra el control de la supremacía constitucional– es una de las críticas en las cuales la doctrina coincide en la actualidad. Creo que es difícil, en ese sentido, no sólo en Chile, sino que en el derecho comparado, encontrar juristas o politólogos que aboguen o defiendan la coexistencia de varios órganos que ejerzan control de supremacía, especialmente del contencioso legislativo– constitucional, que es el más importante.

Precisamente, trataré de dar algunas razones por las cuales sostengo, *de lege ferenda*, que es importante ir, ojalá sin pasión, pero con reflexión y tenacidad, pensando en una reforma en este sentido, que refuerce las atribuciones del Tribunal Constitucional, que me parece ha ejercido con brillo. Que se piense, respetando por cierto a la Corte Suprema, hasta qué punto es conveniente, por una parte, que se mantenga el control, que se traduce en la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ejerce la Corte Suprema, y que es un control además difuso, con otro de índole concentrado, que funciona con estándares, criterios y parámetros, con sujetos de constitucionalidad (lo que Louis Favoreu llama, junto a Rubio Llorente el “bloque de constitucionalidad”), que no son coincidentes, muchas veces, con los criterios sustentados por el Tribunal Constitucional. Eso crea conflictos o dificultades que son graves y difíciles de resolver, o que se mantienen latentes y que, en cualquier momento, pueden aflorar y crear más de algún tropiezo.

El método de mi exposición va a ser, entonces, en primer lugar, sintetizar lo que no es un sistema, sino un régimen de control, particularmente del contencioso legislativo constitucional; vale decir, presentarles un panorama sinóptico de lo que es el ordenamiento constitucional vigente en el punto. Posteriormente señalaré ciertos criterios o pautas, algunas directivas que he recogido de la experiencia chilena, que es lo que me parece más importante considerar aquí –en un acto de introspección, pensar hasta qué punto hemos llegado a adquirir la convicción que es necesario dar pasos, técnicamente inevitables y saludables para el régimen democrático y de control constitucional de Chile– y, al mismo tiempo, en forma suplementaria, aludir a ideas recogidas de lo que es la doctrina internacional, y creo que también nacional, en el punto

de la dualidad de órganos constitucionales que ejercen control de supremacía del contencioso legislativo constitucional.

Con sujeción a tal plan, voy a formular comentarios sobre el régimen vigente del control de constitucionalidad, el cual significa una división entre dos modelos, como lo llama el profesor Favoreu —que en Chile no son sistemas, por las incoherencias y contradicciones que evidencian— y que la doctrina los llama, no sólo en Chile, regímenes mixtos, a falta de una calificación más clara, pero que de alguna manera insinúa lo que hay en nuestro país.

Y en ese punto quiero centrarme en unas tres o cuatro ideas. Con una intención más bien de carácter pedagógico y de ayudar a los profesores Favoreu y Tremeau a captar cuál es la realidad existente hoy día en Chile en esta materia, voy a iniciar mi exposición con una brevísima nota histórica, o sea, concerniente a la trayectoria que ha experimentado el control de la supremacía en relación con la ley.

Debo decir que sólo a fines del siglo XIX se percibieron los primeros esfuerzos, por ende titubeantes manifestaciones de la Corte Suprema en el asunto. Desde entonces hubo pensamientos críticos respecto de la ley en Chile, al confrontarla con la Constitución. Fueron escasísimos, es cierto, aquellos fallos durante el gobierno de Domingo Santa María. Pero algo queda de esa manifestación crítica de la Corte Suprema respecto de la obra del Poder Legislativo.

En efecto, durante la redacción del Texto Fundamental de 1925 y casi sin historia fidedigna que demuestre cuál fue el criterio, racional y meditado, que se siguió por la comisión de estudio, el presidente Alessandri Palma y los comisionados de esa época aprobaron la Constitución de aquél año incorporando un control de constitucionalidad radicado en la Corte Suprema, en términos de la declaración de inaplicabilidad de los preceptos legales que fueran contrarios a la Carta Fundamental. Este injerto, copiado del sistema de control difuso norteamericano, pero teniendo a la vista a la Corte Suprema, con alguna influencia recogida de la Constitución argentina de 1853, se incorporó a la Constitución de 1925 en términos de una nueva atribución exclusiva de la Corte Suprema, consistente en revisar, a propósito de casos concretos, y con un efecto solamente *inter partes*, la constitucionalidad de los preceptos legales que fueran contrarios, en la forma o en el fondo, a la Constitución.

Ese régimen, incorporado sin una reflexión mayor, sino más bien evidenciando inquietudes o preocupaciones respecto de la obra del Poder Legislativo, en mi concepto, y en esto también creo que hay una tendencia mayoritariamente acogida por la doctrina chilena, no funcionó bien. Hay ejemplos que demuestran que la jurisprudencia de la Corte Suprema, al ejercer esta nueva atribución, se demostró insuficiente en muchos aspectos. Por ejemplo, en el control de forma; en otros aspectos, no logró captar cuál era el sentido de los tiempos, v. gr. en cuanto al control del contencioso administrativo, y llegó, en los años 1973 y

siguientes, a la renuencia para revisar las disposiciones de los decretos leyes o de las leyes y garantías aún vigentes de la Carta Fundamental de 1925.

En otras palabras, el resultado de aplicar el régimen contencioso constitucional concreto, casuístico, radicado en forma difusa en todos los tribunales, pero particularmente por una norma de la Constitución de 1925, en la Corte Suprema, puede ser considerado como deficitario y criticable. Éste no hizo evolucionar la Carta Fundamental o, como dice el profesor Favoreu, no culminó en sugerencias de reformas al código político, pacífica y oportunamente analizadas por el poder constituyente. Creo que el trabajo de la Corte Suprema, desde ese punto de vista, fue modesto en relación a lo que se podría esperar de esa labor de hermenéutica y vigorizamiento de nuestra conciencia constitucional.

Hay consecuencias negativas de esa renuencia y trabajo objetable de la Corte Suprema.

En primer lugar, se consolidó el concepto omnipotente de la ley. La ley apareció caracterizada como la expresión máxima de la soberanía nacional.

En segundo lugar, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo se sintieron más apuntalados en sus potestades, prácticamente sin control por parte de la Corte Suprema, que era la única que podía hacerlo, pues la Contraloría General de la República sólo se incorpora al código político, para otros efectos, en 1943 a propósito del contencioso legislativo. El Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional, por lo tanto, sumados como Poder Legislativo, quedaron con atribuciones que fueron ampliadas y no sujetas a contrapeso por la Corte Suprema.

Por último, el problema más grave es que surgieron conflictos serios entre el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional, a propósito de la labor legislativa. Parálisis, empates (obstrucciones, invasiones recíprocas de potestad normativa) o puntos muertos que crearon tensiones o encrucijadas serias en el funcionamiento del sistema democrático.

No fue, por lo tanto, una cuestión sólo constitucional, sino también política. Las situaciones que he mencionado, más un claro y categórico desamparo de muchos derechos fundamentales (y no solamente el derecho de propiedad, sino también la libertad personal y de expresión), frente al Poder Legislativo, resultaron de esa actitud ante la Ley Suprema.

Particularmente a raíz de la recurrencia de conflictos entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional con ocasión de la formación y aprobación de la ley, se pensó en 1964, por el presidente Eduardo Frei Montalva, recién ungido, adicionar, complementar o enriquecer el régimen del contencioso constitucional para hacer efectivo el control de supremacía, haciendo real su carácter de Ley Fundamental que, de palabra y en los textos, se predicaba del Código Político.

Así llegó, en un primer proyecto que no tuvo éxito y en otro que sí lo tuvo hacia fines de 1970, la incorporación del Tribunal Constitucional al sistema institucional de Chile. De ese Tribunal, hay que reconocer que, por diversas circunstancias, algunas de las cuales dicen relación con la integración, otras con el método que se aplicó para designar a los cinco ministros y otras con la ideología o mentalidad jurídica de sus integrantes, no funcionó adecuadamente.

Era tan manifiesto el sesgo político contingente con que fueron elegidos los magistrados del Tribunal, y tan claro el deber de gratitud –por oposición al deber de ingratitud que destaca el profesor Favoreu– con que obraron después que, en la práctica, no cumplió las funciones que se esperaban de él. Además, en ese Tribunal había ya una falla que se manifestó con igual o mayor intensidad en el texto hoy vigente: en ese Tribunal de cinco ministros, dos eran ministros de la Corte Suprema. Encontramos ya, por ende, una estructura que es discutible u opinable, al menos desde el punto de vista de lo que hemos escuchado al profesor Favoreu.

El Tribunal Constitucional no alcanzó a funcionar tres años. Es doloroso recordar los últimos fallos del Tribunal, que terminaron declarándose incompetente para resolver los grandes problemas constitucionales suscitados a propósito, específicamente, de la reforma constitucional de las tres áreas de la economía en 1973. Por lo tanto, no pudo cumplir la función, que en forma confusa y sin percibir con claridad se le había asignado por la Carta Fundamental como primordial, puesto que no era la exclusiva: resolver los conflictos entre los órganos integrantes del Poder Legislativo.

Habiendo asumido el poder el gobierno militar, el Tribunal Constitucional fue disuelto mediante uno de los primeros decretos leyes. Por el contrario, se consolidaron las atribuciones de la Corte Suprema. Debemos reconocer que, en cuanto al control de supremacía de la obra del gobierno militar, no se puede decir que haya funcionado bien el sistema de control o de fiscalización de la Corte Suprema.

Hay que llegar, por lo tanto, en esta breve historia, a lo que sucedió en la nueva Carta Fundamental, que es la Constitución de 1980, vigente desde el 11 de marzo de 1981.

En esa Constitución reaparece el Tribunal Constitucional –ya me voy a detener en su funcionamiento y composición– y se mantiene el control concentrado, casuístico, práctico, de inaplicabilidad para casos concretos, ampliado o aclarado en aspectos tangenciales –de forma y de fondo, que se extiende a cualquier gestión judicial pendiente, a pesar de que la Corte Suprema no lo ha querido reconocer así, salvo en un caso excepcional– radicado en la Corte Suprema. Es lo que el profesor Favoreu llama los jueces de carrera, que culminan en esta magistratura su labor judicial.

Hoy tenemos, por lo tanto, un régimen que es mixto. Un control de supremacía —me voy a detener solamente en el problema del contencioso legislativo sin entrar en las demás atribuciones del Tribunal Constitucional— que es preventivo, generalmente obligatorio, pero sólo respecto de ciertos proyectos de ley, que son las orgánicas constitucionales; las leyes interpretativas de la Constitución, cual se ejerce sobre la base de requerimientos que se formulan por los parlamentarios que reúnen determinado quórum en cada cámara. Hay un control preventivo de supremacía constitucional ejercido por el Tribunal Constitucional y un control *ex post*, que en realidad es difuso, pero que aparece concentrado en el artículo 80 de la Constitución en la Corte Suprema para los efectos de declarar la inaplicabilidad de preceptos legales en casos determinados, cuando son contrarios a la Constitución.

En ese marco de ideas quisiera ahora plantear algunas cuestiones más precisas respecto del funcionamiento de este régimen del contencioso legislativo— constitucional.

Comienzo por precisar que la materia que nos preocupa, o sea el funcionamiento del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, se puede decir que comienza a operar a partir del 11 de marzo de 1981. Antes de esa fecha no funcionó por las circunstancias que he mencionado. Lo cierto es que no se puede decir que haya existido un contencioso legislativo plenamente vigente antes del 11 de marzo de 1981, que es la fecha que inaugura el funcionamiento del Tribunal Constitucional, a pesar de que fue meses después con motivo de la entrada en vigencia de su ley orgánica.

Tal vez habría que preguntarse por qué en Chile tenemos un régimen tan poco sistemático, carente de coherencia, insuficientemente coordinado de la justicia constitucional ejercida por el Tribunal y por la Corte Suprema.

Aquí, nos parece, existe una explicación objetiva, tomada de los anales de la nueva Constitución y que es la primera de las razones o explicaciones que voy a citar.

Si se consultan las actas de las sesiones 358 y 359 de la nueva Constitución, se comprueba que ahí se discutió esta materia: quién debe ejercer el control del contencioso legislativo constitucional. Entonces, también podrán comprender que allí —a pesar de que hay, y debo destacarlo, opiniones disidentes, al menos en ciertos aspectos, como la de la profesora Luz Bulnes— se impuso el criterio que dice que el Tribunal Constitucional debe ser una extensión de la Corte Suprema, expresándose con esas mismas palabras, y varios de los miembros de la comisión de estudio agregaron que la función del Tribunal Constitucional es judicial, tal como la de la Corte Suprema.

No es ni siquiera, por lo tanto, una función jurídica, sino que judicial, eso es lo que explica la preocupación que experimentaron varios de los miembros de la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Constitución, por incorporar, con presencia significativa, a quienes consideraron eran la expresión máxima

del sentido judicial del control de supremacía, esto es, los ministros de la Corte Suprema. Ahí uno comprende por qué quedan, de siete ministros del Tribunal Constitucional, tres ministros de la Corte Suprema, designados por ella misma en votaciones sucesivas y separadas.

La primera razón, por lo tanto, para entender esto, es que se pensó, a mi juicio equivocadamente, que el Tribunal Constitucional ejercía una función judicial, y no jurídico política, y que lo más recomendable era radicar esa labor judicial en quienes habían demostrado a lo largo de una carrera, competencia e idoneidad para desempeñarse como jueces, llegando a la Corte Suprema.

Pero creo también que la doctrina chilena, los juristas y científicos políticos chilenos tuvimos y tenemos responsabilidad en el asunto. Es inquietante leer, por ejemplo, no sólo los anales de la Constitución de 1925 cuando se refieren a este punto, sino también los anales de la Carta Fundamental de 1980. No hay una elaboración profunda de dogmática jurídica, tampoco se halla una reflexión con base en el derecho comparado, que ya desde 1976 a 1980 podría haber llevado a examinar el caso del Tribunal Constitucional alemán o el Consejo Constitucional francés, por citar ilustraciones consolidadas en esa época. No hubo, por lo tanto, un aporte de la Universidad, del intelecto, de los juristas, en el punto. La doctrina no se pronunció sobre el particular. ¿Por desinterés, ignorancia, exclusión u otra circunstancia? No lo sabemos.

Finalmente creo que sería importante mencionar que había, y sigue existiendo en algunos sectores de Chile, un concepto de Constitución que creo que también es equivocado. Voy a manifestarme plenamente de acuerdo con lo que el profesor Favoreu acaba de enseñar.

Estimo, en efecto, que en Chile en esos años, y creo que hasta hoy, en determinados sectores del constitucionalismo, sigue predominando un concepto al estilo de Burdeau, en que la Constitución es un instrumento del poder o de la organización institucional del poder, y no es, por lo tanto, la expresión ni de las fuentes, incluso consuetudinarias, ni menos la manifestación y garantía de la dignidad y de los derechos fundamentales de la persona humana.

Creo que muchos todavía piensan que la Constitución es un instrumento organizativo, es una pauta para la arquitectura del poder o soberanía, donde los derechos fundamentales, y esto se puede ver incluso en los contenidos que se enseñan en las cátedras de Derecho Constitucional, aparecen como un asunto casi adjetivo, accesorio, secundario y subordinado al instrumento de gobierno.

Creo que todas y otras razones que se podrían dar, si bien no justifican, al menos permiten comprender, con indulgencia, y por lo tanto también con capacidad de perdón, por qué se ha llegado a un régimen que no es coherente, o lo que he llamado un simple agregado asistemático, en esta materia.

Tal situación me parece que se refuerza con lo ya destacado, que es la presencia

de tres ministros de la Corte Suprema en el Tribunal Constitucional. Debo el respeto máximo a los ministros de la Corte Suprema, pero no voy a ser el primero ni el último en criticar a esa alta magistratura. Creo, honestamente, que es este tipo de ocasiones el que sirve para decir las cosas con ese espíritu que espero que sea constructivo y positivo; ésta es la ocasión en la cual uno tiene que pronunciarse, con franqueza, que si bien la Corte Suprema tiene todo el derecho a designar tres ministros del Tribunal Constitucional, difícilmente se puede comprender que esos mismos magistrados sean de la propia Corte y que se sigan desempeñando, paralela y simultáneamente, las dos magistraturas. Porque aquí tendríamos que entrar en las razones por las cuales no es lo mismo el contencioso constitucional que resuelve un Tribunal Constitucional que el contencioso legal que resuelve una Corte de Casación o un Tribunal Supremo, como es la Corte Suprema. Esta última no tendría, entonces, por qué estar resolviendo cuestiones de constitucionalidad que, como hemos dicho, no ha resuelto con mucho éxito a lo largo de la historia, desde 1925 a la fecha. Que designe tres ministros me parece lógico; pero que esos ministros sean a la vez ministros del Tribunal Constitucional, a mí por lo menos me suscita dudas, porque creo, como dice el profesor Favoreu, que el Tribunal Constitucional debe ser distinto de la Corte Suprema, con una competencia diferente y con una integración inconfundible.

Hay algunos problemas que derivan de esta situación y que, rápidamente, quisiera mencionar.

Me voy a detener solamente en dos o tres situaciones que las considero graves, porque tendrían que ser objeto de preocupación para lograr, si no una reforma constitucional, al menos una coordinación efectiva y eficaz entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, por una parte, y entre el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y el Poder Legislativo, por otra.

Hay dos o tres cuestiones que me parece importante mencionar. En primer lugar, cuando uno piensa en el criterio con que se interpreta la Carta Fundamental por la Corte Suprema a propósito de la inaplicabilidad casuística de un precepto legal concreto, y cómo lo hace el Tribunal Constitucional cuando se pronuncia en el control concentrado, *a priori* y abstracto, sea imperativo, o facultativo a través de requerimientos, se ve que ambas instituciones aplican lo que el profesor Favoreu ha llamado bloque de la constitucionalidad con Francisco Rubio Llorente, es decir, se ciñen a parámetros de interpretación constitucional que son distintos.

Personalmente, defiendo y me identifico con los criterios del Tribunal Constitucional, pero no me siento identificado con los que aplica la Corte Suprema. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha tenido el coraje y la visión de declarar la inconstitucionalidad por defectos de forma o procedimiento de un proyecto de ley en trámite. No se ve lo mismo a propósito de la Corte



Suprema. ¿Será porque los miembros del Tribunal Constitucional son jueces con mentalidad diferente a raíz de que la mayoría, al menos, no son funcionarios de carrera? ¿Será porque sienten su función, tienen una conciencia de que la magistratura que ejercen es diferente?

Cuántas razones se podrían dar, pero estamos ante casos concretos: no aplican los mismos parámetros o sujetos de constitucionalidad. Esto se ha traducido en sentencias del Tribunal Constitucional que después no tienen eco en fallos que pronuncia la Corte Suprema a propósito de una inaplicabilidad; hay ejemplos (podríamos citar a lo menos cinco o seis) que son contradictorios. Eso no es bueno para el régimen constitucional chileno. Tenemos que hallar una solución.

Un segundo problema me parece que se desprende de la situación descrita, pero ya no es atinente al régimen de nombramiento o de integración de la magistratura, sino que a esa falta de sistematización que existe en nuestro régimen de control del contencioso legislativo constitucional. Se refiere a la delicada cuestión consistente en que en Chile no se ha precisado con claridad cuál es el órgano del Estado encargado de señalar la competencia que debe ejercer el órgano de control de supremacía constitucional en su carácter preventivo, vale decir, el Tribunal Constitucional. En este punto hay un asunto que ojalá se resuelva como yo creo que se va, poco a poco, perfilando en el Tribunal Constitucional cada vez con mayor solidez.

No es el controlado quien debe definir el área de competencia, vale decir, las materias que quedan sometidas al contralor de constitucionalidad. No es el Congreso Nacional el que, en un oficio, le debe puntualizar al Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre tales o cuales únicas materias, impidiéndole, si no las incluye porque no le hace llegar el texto, revisar materias que son susceptibles de ser consideradas por esa Magistratura; por ejemplo, atendida su índole de orgánicas constitucionales.

El problema está no solamente en eso, o sea, en una falta de precisión, de claridad en el punto, que ha sido resuelta de manera pacífica hasta el momento, pero en que late una cierta dificultad que puede agravarse. El problema, además, estriba en que después la Corte Suprema puede aplicar criterios distintos a los que aplicó el Tribunal Constitucional y, por lo tanto, al ejercer la facultad de declarar inaplicable un precepto legal puede hacerlo de manera opuesta a lo que sostuvo, como parámetro de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional. Una vez más, al margen de cualquier cuestión política contingente, resulta necesario advertir que nos hallamos de frente a un problema de política institucional, que es conveniente ir abordando con calma y serenidad para resolverlo.

Hay un tercer problema, entre muchos que se podrían mencionar, vinculado también a las competencias, y que ya hemos tenido ocasión de comprobar en la práctica. Me refiero al control de constitucionalidad que ejerce en ciertos

proyectos de ley el Tribunal Constitucional; se ejerce siempre y cuando esté totalmente tramitado por el Congreso el proyecto respectivo, con lo cual el trámite del veto en Chile, que es decisivo muchas veces para modificar un proyecto de ley, no va necesariamente al control del Tribunal Constitucional, al menos en las materias de control obligatorio, como son las leyes orgánicas constitucionales. Entonces, puede darse el caso de que la labor del Tribunal Constitucional quede convertida en inútil y con pérdida de tiempo, porque después el Presidente de la República por vía de las observaciones o correcciones que haga, agregando, modificando o suprimiendo las normas del proyecto aprobado, altere lo que conoció el Tribunal Constitucional. Reconozco que se ha llegado a una práctica de hecho, consistente en consultar al Jefe de Estado si ejercerá o no la facultad aludida, pero la cortesía con que el Presidente ha obrado no es seguridad que otro primer mandatario actuará de la misma manera.

Termino con algunas ideas recogidas de la reflexión sobre la experiencia chilena en materia de justicia constitucional. Especialmente ideas que he recogido de los textos que he leído. Aquí he de manifestarle mi gratitud al profesor Favoreu por lo que he podido aprender de las conferencias que le he oído y de los textos de los cuales él es autor y que he leído con interés y beneficio.

En primer lugar, es una cuestión que creo que va al fondo de todo lo que hemos planteado hoy, la discusión si acaso un Tribunal Constitucional es un órgano judicial, es un órgano estrictamente jurídico, o debemos reconocer que es, como dice el profesor Favoreu, expresión de una nueva familia de jurisdicciones que no se pueden encuadrar entre los viejos, pero también importantes, tribunales de justicia configurados en el siglo pasado.

Entonces recuerdo en ese sentido las siempre lúcidas palabras de Carnelutti, cuando se preguntaba: ¿cómo se puede excluir la valoración política que efectúa un Tribunal Constitucional de la letra y espíritu de la Constitución, que son los grandes lineamientos de un programa de acción precisamente de esa índole y que le corresponde conocer a un Tribunal Constitucional? ¿Cómo se puede pretender que esa valoración de este proyecto —que Sánchez Viamonte llamaba el Proyecto Máximo—, que es una Constitución en un Estado, no constituya una apreciación de carácter constitucional político, sino que una cuestión estrictamente jurídica?

Yo creo que es importante reconocer, en estas palabras de Carnelutti, la necesidad de que el juez constitucional tenga y experimente lo que el profesor Favoreu llama el reflejo constitucional y el reflejo político, en el alto y puro sentido de la palabra, porque tiene que percatarse de las enormes consecuencias que tiene su actuar. El profesor Favoreu hace notar que una sentencia de un tribunal constitucional puede derogar un Código; tiene que percatarse de esas consecuencias, y es bueno que así se reconozca. Como bien dijo él, esto no significa instrumentalizar políticamente al Tribunal, pero sí reconocer la imperiosa necesidad

de que los ministros de tal institución tengan esa alta sensibilidad por la injerencia, la participación, el papel que están desempeñando en el gobierno del Estado democrático.

No es, por lo tanto, correcto afirmar que ésta es una cuestión estrictamente judicial, como una contienda entre partes, por ejemplo, o que se trata de un asunto sólo jurídico, de derecho positivo. Creo que se trabaja con las normas escuetas y breves de las Constituciones, cargadas de carácter axiológico o valorativo, que requieren interpretaciones distintas de la aplicación de la norma al caso particular. Presumen gran imaginación, creatividad, capacidad de previsión, un sentido alto de la capacidad de gobierno que debe ejercer una magistratura de esta naturaleza, cuando controla al legislador o, como en Chile, también al Poder Ejecutivo al declarar inconstitucional un decreto. Estimo que eso es parte de la magnífica labor que debe cumplir un Tribunal Constitucional y que en Chile lo ha sabido desempeñar dignamente.

Por otra parte, también es importante destacar que los integrantes del Tribunal Constitucional no pueden ser, como ya lo hemos dicho, jueces comunes. No estoy criticando a la Corte Suprema. Estoy defendiendo lo que, honestamente, creo que son principios de una organización institucional democrática. Creo que es muy necesario pensar en una reorganización del contencioso legislativo, ya sea concentrándolo en el Tribunal Constitucional, tanto en el aspecto o momento *ex ante como ex post*, abstracto y concreto, o bien buscando fórmulas que permitan que se ponga término a esta situación de dualidad de órganos de control.

Los tribunales constitucionales van adaptando la Constitución a los cambios sociales. Hay que pensar que la Carta Fundamental es un instrumento de gobierno vivo, que tiene que ser vivido para que realmente tenga vigencia. Los tribunales constitucionales, incluyendo el chileno, han demostrado –basta pensar en las sentencias que dictó a propósito de partidos políticos y Tribunal Calificador de Elecciones, que fue decisiva para que en Chile se restableciera la democracia– que tienen que ser concebidos como medios de adaptación de las normas constitucionales a los requerimientos de las dinámicas sociales.

En segundo lugar, se agrega algo que tampoco ha sido objeto de un examen a fondo por nosotros y que tendría, por lo tanto, que provocar nuestra preocupación. Los tribunales constitucionales, con sus sentencias, cuando van advirtiendo cómo se entiende o sobre la base de cuáles supuestos se admite la constitucionalidad de determinado proyecto de ley, van poco a poco demostrándole a la ciudadanía y a los órganos públicos la necesidad de llevar a cabo reformas.

Porque la dificultad ya no se puede solucionar con mutaciones constitucionales, ya no se puede colmar la laguna u omisión por las interpretaciones constructivas. Los defectos que tiene un texto fundamental tienen que ser enmendados con cambios del texto y contexto del código político.

Son agentes, por lo tanto, del cambio de la Constitución, efectuado de manera muy pacífica, muy reflexiva, muy seria, pero también muy oportuna.

Con ellos y su jurisprudencia, diríamos que las reformas requeridas por la Carta Fundamental quedan maduras, aumentando el consenso para llevarlas a cabo.