LIBERTAD Y DESARROLLO

SERIE INFORME **JUSTICIA**

Las coaliciones frente al **Tribunal Constitucional**

José Miguel Aldunate H.

SERIE INFORME JUSTICIA
ISSN 0718-4220
Junio 2018
017

JOSÉ MIGUEL ALDUNATE H.
es Abogado y Licenciado en Filosofía de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Master en Teoría Política y del Derecho de University College of London. Actualmente se desempeña como Director Ejecutivo de Observatorio Judicial.*

*El autor agradece la ayuda de Felipe Bravo, profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica.

CONTENIDOS

RESUMEN EJECUTIVO 05

1. **INTRODUCCIÓN** 06

2. **MARCO NORMATIVO Y METODOLÓGICO** 07

3. REQUERIMIENTOS PRESENTADOS **POR LAS COALICIONES POLÍTICAS** 08

4. OPOSICIÓN Y OFICIALISMO: **EL ROL DEL EJECUTIVO** 10

5. DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: **¿QUÉ CONGLOMERADO HA SIDO MÁS EXITOSO?** 12

6. **REFLEXIONES** 13

8. REFERENCIAS **BIBLIOGRÁFICAS** 15

Resumen Ejecutivo

El propósito de este documento es contrastar el uso concreto que tanto la Nueva Mayoría como Chile Vamos ha dado al Tribunal Constitucional en materia de requerimientos por inconstitucionalidad.

Según se verá, entre los años 2006 y 2017, ambos conglomerados acudieron al Tribunal Constitucional de manera relativamente equiparada. Si bien se observa una diferencia a favor de la cantidad de requerimientos presentados por la centroderecha, ello se explica porque dicho conglomerado ha ocupado el rol opositor por más tiempo que la centroizquierda.

En efecto, la posición que las coaliciones ocupan frente al Poder Ejecutivo es determinante, por cuanto que la inmensa mayoría de los requerimientos son presentados por la oposición al gobierno.

La presente Serie Informe es un análisis realizado por Observatorio Judicial (www.observatoriojudicial.org).

1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional está bajo la lupa. Desde hace algún tiempo se ha querido afirmar que el órgano es una tercera cámara, diseñada para bloquear las decisiones de las mayorías parlamentarias. Por lo tanto -concluyen sus detractores- adolecería de un déficit de legitimidad democrática. Ello ha dado pie a propuestas de eliminar del todo la figura del Tribunal Constitucional. Otros, más moderados, proponen revisar sus facultades preventivas.

Una de las aristas de la discusión dice relación con el uso concreto que se le ha dado al Tribunal Constitucional por parte de las coaliciones políticas. Según señalan sus detractores, el órgano habría sido más utilizado por la antigua Alianza por Chile, hoy Chile Vamos, que por la entonces Concertación, hoy Nueva Mayoría. En palabras del senador Girardi, "cada vez que la derecha no logra ganar algo en la Cámara de Diputados o en el Senado, recurre al Tribunal Constitucional. Van a terminar deslegitimando esa institución"[1].

El propósito de este documento es contrastar dicha apreciación con lo que señalan los datos numéricos en materia de requerimientos por inconstitucionalidad. Según se verá, entre los años 2006 y 2017, ambos conglomerados acudieron al Tribunal Constitucional de manera relativamente equiparada. Si bien se observa una diferencia a favor de la cantidad de requerimientos presentados por la centroderecha, ello se explica porque dicho conglomerado ha ocupado el rol opositor por más tiempo que la centroizquierda.

En efecto, la posición que las coaliciones ocupan frente al poder Ejecutivo es determinante, por cuanto que la inmensa mayoría de los requerimientos son presentados por la oposición al gobierno. En cambio, el hecho de contar o carecer de la mayoría parlamentaria resulta del todo irrelevante. Tanto es así que durante el gobierno de Sebastián Piñera, la centroizquierda presentó una gran cantidad de recursos ante el Tribunal Constitucional, no obstante contar con mayoría en el Congreso. Más aún, como veremos, el promedio anual de requerimientos presentados por la centroizquierda como oposición es más de un 50% mayor que el promedio anual de requerimientos presentados por la centroderecha.

Lo anterior invita a formular algunas preguntas y reflexiones. La más natural es constatar que la facultad de requerir al Tribunal Constitucional no es un arma ni de la derecha ni de la izquierda, en cuanto que tales, sino que una instancia para que la oposición al gobierno -del signo político que fuere- solicite la revisión de la constitucionalidad de los proyectos de ley. En efecto, como señala Sergio Verdugo, "el TC de 2005 […] no es un TC 'presidencialista' […] sino que un TC que arbitra el desbalance institucional donde el Congreso tiene el riesgo de volverse irrelevante frente a la dictadura presidencial"[2]. Los datos confirman dicha tesis.

Entonces, para que este mecanismo de control no se desvirtúe -como teme el senador Girardi- es indispensable que todos los actores involucrados lo utilicen responsablemente. Ello incluye no sólo a los ministros del Tribunal Constitucional -que deben fallar en derecho, conforme al texto de la Constitución- sino que también a los requirentes.

1 CNN Chile, "Guido Girardi: "La derecha conservadora está haciendo abuso del Tribunal Constitucional", 21 de julio de 2017. Recuperado en: http://www.cnnchile.com/noticia/2017/07/21/guido-girardi-la-derecha-conservadora-esta-haciendo-abuso-del-tribunal

2 El Líbero, Sergio Verdugo: "El Tribunal Constitucional de 1970, de 1980 y de 2005", 5 de mayo de 2016. Recuperado en: http://ellibero.cl/opinion/el-tribunal-constitucional-de-1970-de-1980-y-de-2005/

2. MARCO NORMATIVO Y METODOLÓGICO

El artículo 93 nº3 de la Constitución Política de la República entrega al Tribunal Constitucional la facultad de "resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso". La misma disposición entrega la facultad de requerir dicho pronunciamiento al Presidente de la República, a cualquiera de las cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

Desde 2006 a la fecha se han presentado 40 requerimientos, acumulados en 35 expedientes. ¿Por qué analizar este período de tiempo y no comenzar, por ejemplo, en 1990, tras el retorno a la democracia; en 1980, tras la dictación de la Constitución; o en 1970, tras su creación al amparo de la Constitución de 1925? Porque, tras la aprobación de las reformas de 2005 a la Constitución, el Tribunal Constitucional cuenta con nuevas atribuciones y una nueva integración. Lo anterior produjo varios cambios en su comportamiento, como lo comprueban varios estudios.

En efecto, según un estudio realizado por Sergio Verdugo y Diego Pardow, el Tribunal Constitucional post reforma de 2005 es menos proclive a fallar por unanimidad y menos deferente con el Presidente de la República. Incluso, según señalan los autores, "aunque la reforma de 2005 incrementó el número de jueces afiliados a la centro-izquierda, la primera administración de Bachelet enfrentó un activismo inédito por parte del TC, donde aun los jueces que habían tenido una carrera política previa con la Concertación votaron en contra de los intereses del gobierno"[4]. Del mismo modo, en un análisis de Javier Sajuria, Jorge Fábrega y Sammy Drobny sobre las votaciones del Tribunal Constitucional, se concluye que "la reforma del 2005 logró el objetivo deseado de reducir el carácter político de sus miembros. Si antes la crítica era que los ministros siempre operaban como caja de resonancia de las coaliciones políticas que representaban, ahora vemos un poco más de variación y moderación, sobre todo entre quienes son elegidos por la Corte Suprema"[5].

Estos cambios se hacen plenamente efectivos una vez que los ministros de la Corte Suprema ya no forman parte de la integración del Tribunal Constitucional, el 26 de febrero de 2006. Desde dicha fecha en adelante, la conformación del órgano es igual a la que conocemos hoy. Por lo tanto, metodológicamente hablando, lo correcto es analizar el comportamiento de las coaliciones políticas ante el Tribunal Constitucional desde 2006 en adelante, con la configuración que nos rige actualmente.

3 Verdugo y Pardow, "El Tribunal Constitucional Chileno y la reforma de 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos", Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXVIII, Nº1, página 126.

4 Sajuria, Fábrega y Drobny, "Tribunal Constitucional: ¿es la tercera cámara?", recuperado en: http://ciperchile.cl/2017/08/18/tribunal-constitucional-es-la-tercera-camara/

3. REQUERIMIENTOS PRESENTADOS **POR LAS COALICIONES POLÍTICAS**

Entre los años 2006 y 2017 se han presentado 40 requerimientos por inconstitucionalidad, de los cuales 5 se acumularon en otros roles (1506 a 1504, 2388 a 2387, 3026 a 3016, 3118 a 3117 y 3751 a 3729). Eso da un total de 35 expedientes únicos. En efecto, conforme señala el artículo 28 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, "el Tribunal podrá disponer la acumulación de aquellos asuntos o causas con otros conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión". Normalmente, ello ocurre cuando se trata de una misma iniciativa de ley, de modo que el Tribunal tramita los distintos requerimientos presentados de manera unitaria, a fin de no llegar a conclusiones contradictorias, así como también por razones de economía procesal. En razón de lo anterior, parece que lo más adecuado es contabilizar los requerimientos según como los conoce el Tribunal Constitucional, esto eso, una vez hecha la acumulación.

Ahora bien, de estos 35 requerimientos presentados 19 fueron interpuestos por parlamentarios de la antigua Alianza por Chile, hoy Chile Vamos; mientras que 15 fueron interpuestos por parlamentarios de la Concertación, hoy Nueva Mayoría. Adicionalmente, el senador Carlos Bianchi presentó un requerimiento como independiente, el cual no fue acogido a tramitación por haber sido firmado sólo por él. En suma, el gráfico 1 muestra el total de requerimientos presentados por cada coalición, precisando la proporción respecto del total.

Ahora bien, cuando miramos la distribución de los requerimientos en el tiempo, descubrimos tres períodos claramente marcados. En efecto, según vemos en el gráfico 2, los períodos anterior a 2010 y posterior a 2014 muestran una preeminencia de requerimientos presentados por la centroderecha. En cambio, el período intermedio entre 2010 y 2013 muestra una alta prevalencia de requerimientos presentados por la centroizquierda.

El resultado anterior es del todo esperable, por cuanto indica que el requerimiento por inconstitucionalidad es utilizado no tanto por la minoría contra la mayoría parlamentaria, como por la oposición contra el gobierno, ocupe o no la oposición una posición minoritaria en el Congreso Nacional. De hecho, entre 2010 y 2013, el bloque de centroizquierda contaba con la mayoría parlamentaria y, no obstante, presentó una gran cantidad de requerimientos por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

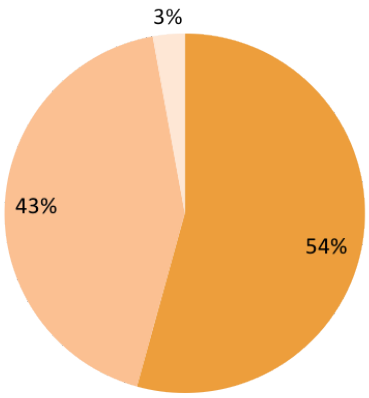


Gráfico 1
TOTAL DE REQUERIMIENTOS INTERPUESTOS POR CADA COALICIÓN
Fuente: Observatorio Judicial.

- Alianza/Chile Vamos
- Concertación/ NM
- Independientes

Gráfico 2

DISTRIBUCIÓN TEMPORAL DE LOS REQUERIMIENTOS

Fuente: Observatorio Judicial.

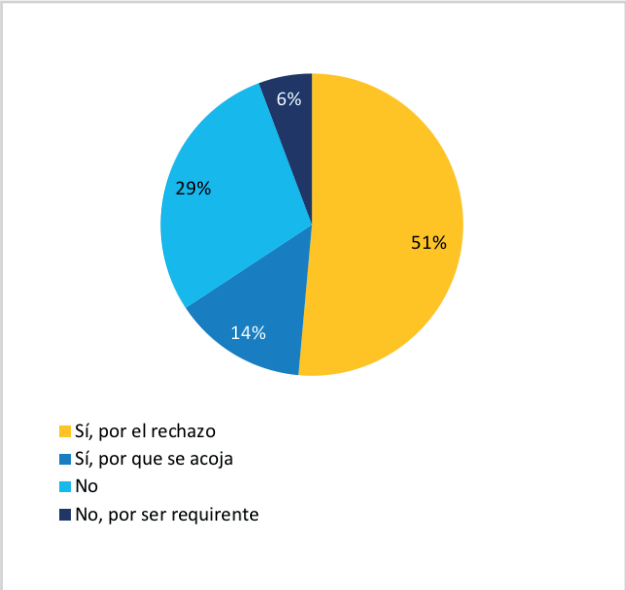
4. OPOSICIÓN Y OFICIALISMO: **EL ROL DEL EJECUTIVO**

Tres figuras adicionales refuerzan este argumento. En primer lugar, el gráfico 3 muestra la participación del Ejecutivo en la tramitación de los requerimientos presentados. Si analizamos las observaciones presentadas por el Presidente de la República a los requerimientos por constitucionalidad, vemos que sólo en un 29% de los casos no manifestó un interés en los resultados del proceso. Por otra parte, en un 51% de los casos abogó porque se rechazara el requerimiento. En otras palabras, en un 71% de los casos, el Ejecutivo intervino en el proceso ante el Tribunal Constitucional, la mayoría de las veces abogando por el rechazo del requerimiento. Lo anterior demuestra que la posición del Presidente de la República es uno de los factores fundamentales en el análisis de los requerimientos por inconstitucionalidad y que, por lo tanto, resulta impropio aislar el papel de la mayoría y la minoría parlamentaria, sin preguntarse por el rol del Ejecutivo.

Gráfico 3

¿FORMULÓ OBSERVACIONES EL EJECUTIVO?

Fuente: Observatorio Judicial.

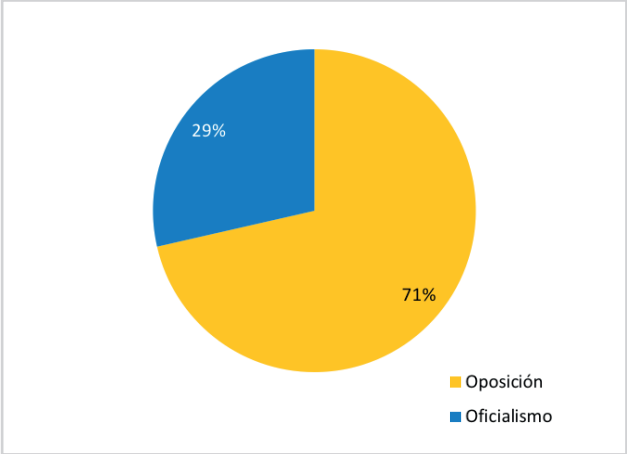


Ahora bien, en lo que respecta a los conglomerados políticos, la oposición tiende a presentar más requerimientos por inconstitucionalidad que el oficialismo, con independencia de qué conglomerado ocupe una u otra posición. Al respecto, cabe subrayar que, bajo el régimen presidencial, el rótulo de "oposición" y "oficialismo" se dice en relación al gobierno y no necesariamente a la mayoría parlamentaria, sea ésta de izquierda o de derecha. En efecto, como muestra el gráfico 4, una vez que se incorpora al análisis la posición relativa respecto del gobierno, vemos que ésta resulta mucho más determinante para estimar la tendencia a recurrir al Tribunal Constitucional que la posición que se ocupa en el espectro ideológico:

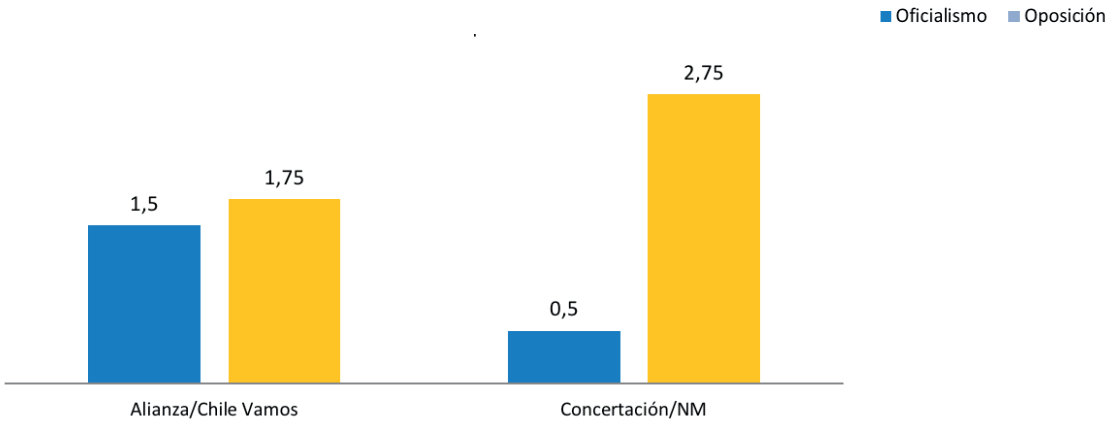
Gráfico 4

TOTAL DE REQUERIMIENTOS PRESENTADOS, CONSIDERANDO LA POSICIÓN FRENTE AL GOBIERNO

Fuente: Observatorio Judicial.



Con todo, es posible comparar el comportamiento de ambas coaliciones como oposición y como oficialismo. El gráfico 5 desglosa la cantidad de requerimientos presentados por cada bando, atendido la posición que ocuparon frente al gobierno. Por supuesto, el total de requerimientos presentados por uno y otro conglomerado es incomparable, habida cuenta de que el período analizado incluye dos go-



biernos de centroizquierda y sólo uno de centroderecha. Lo anterior duplica las oportunidades de la centroizquierda de acudir al Tribunal Constitucional como oficialismo y las de la centroderecha de recurrir como oposición. Por ello se optó por corregir la distorsión graficando el promedio anual de requerimientos presentados por cada bando.

El resultado muestra que la centroizquierda acudió como oposición al Tribunal Constitucional más de un 50% más de veces el promedio anual en que lo hizo la centroderecha. En cambio, el bloque de centroderecha triplica al bloque de centroizquierda en el número de veces en que acudieron al Tribunal Constitucional mientras estuvieron en el oficialismo. Por otra parte, se puede observar que el uso que la Concertación/Nueva Mayoría le dan al Tribunal Constitucional depende altamente de la posición que ocupa respecto del gobierno. Al contrario, la Alianza por Chile/Chile Vamos acude al Tribunal Constitucional de manera relativamente más estable, con mayor independencia de si se encuentra en la oposición o el oficialismo.

Gráfico 5

PROMEDIO ANUAL DE REQUERIMIENTOS PRESENTADOS POR CADA COALICIÓN, SEGÚN SU POSICIÓN FRENTE AL GOBIERNO

Fuente: Observatorio Judicial.

5. DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: **¿QUÉ CONGLOMERADO HA SIDO MÁS EXITOSO?**

Los resultados anteriores pueden explicar la disparidad que se observa al comparar las decisiones del Tribunal Constitucional, cuando resuelve los requerimientos de una y otra coalición. En efecto, como muestra el gráfico 6, sólo el 20% de los requerimientos presentados por la Concertación/Nueva Mayoría fueron acogidos por el Tribunal Constitucional. Por su parte, el rechazo alcanza un 40% por razones de fondo y otro 40% por razones de forma.

En comparación, el Tribunal Constitucional acogió un 21% de los requerimientos presentados por los parlamentarios de la Alianza por Chile/Chile Vamos. Como puede observarse en el gráfico 7, a lo anterior debe sumarse un 328% de requerimientos acogidos parcialmente, lo cual da un total de 53% de éxito. Por su parte, el rechazo alcanza a un 47% de las presentaciones de los parlamentarios del bloque de centroderecha, si sumamos aquellos rechazados por razones de fondo y de forma.

Gráfico 6

DECISIONES DEL TC ANTE REQUERIMIENTOS DE LA CONCERTACIÓN / NM

Fuente: Observatorio Judicial.

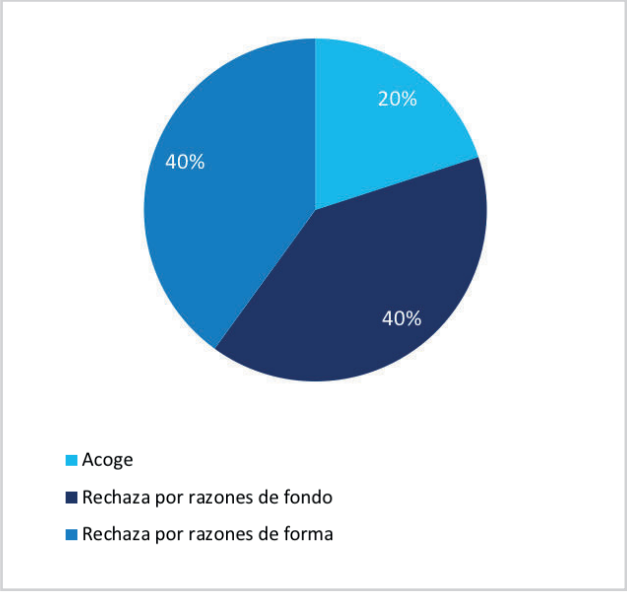
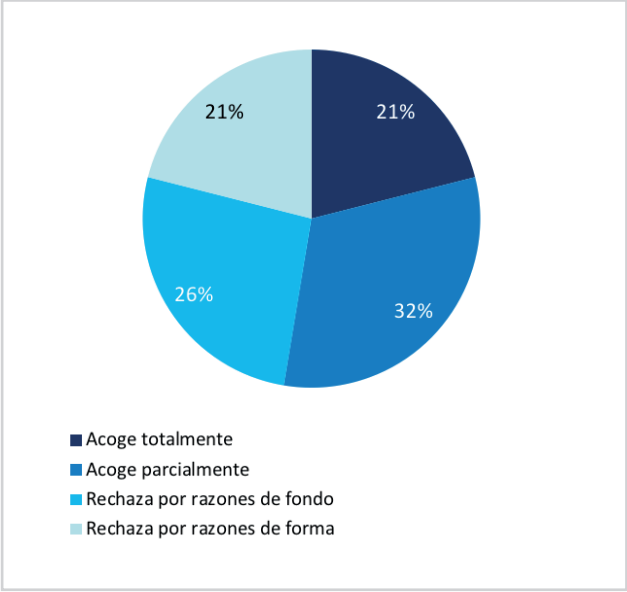


Gráfico 7

DECISIONES DEL TC ANTE REQUERIMIENTOS DE LA ALIANZA POR CHILE / CHILE VAMOS

Fuente: Observatorio Judicial.



6. **REFLEXIONES**

Tradicionalmente, tanto la crítica como la defensa de la actividad del Tribunal Constitucional enfatizan la disyuntiva entre proteger los derechos fundamentales garantizados en el texto de la Constitución y el respeto a lo decidido por las mayorías parlamentarias democráticamente electas. Ciertamente, se trata de una cuestión de difícil solución, sobre la que hay buenos argumentos para ambas posiciones.

Con todo, el análisis estadísticos de los requerimientos por inconstitucionalidad presentados en virtud del artículo 93 nº3 de la Constitución Política de la República invita a analizar el problema desde otro punto de vista. Incluso si se excluye del análisis la protección de los derechos fundamentales, esto es, si sólo consideramos la preocupación por el respeto a las mayorías democráticas, existen buenos argumentos para defender la figura del Tribunal Constitucional, en general, y sus atribuciones preventivas, en particular.

En efecto, a menos que se promueva un modelo de democracia directa al estilo ateniense, lo normal es que la voluntad democrática se exprese a través de las decisiones adoptadas por sus representantes electos. Chile, al igual que la inmensa mayoría de las democracias contemporáneas, es una república democrática, lo que quiere decir que se rige por un sistema de gobierno representativo y articulado en múltiples instancias deliberativas. El artículo 5 de la Constitución refuerza esta idea al señalar que la soberanía reside en la nación y se ejerce "por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio".

En este sentido, que Chile sea una república democrática impone un ideal de autogobierno de la nación como un todo, lo cual excluye que facciones o individuos dominen sobre el resto. Por ello, tiene razón Iseult Honohan cuando -en defensa de la revisión judicial de las leyes- señala que este ideal de autogobierno "provee de fundamento no para la supremacía de la legislatura, sino que para un cuerpo político más articulado, en donde las instituciones están balanceadas unas contra las otras y en donde hay múltiples esferas de deliberación"[5].

Precisamente, los datos muestran que el Tribunal Constitucional opera como una instancia deliberativa para que la oposición al gobierno —con independencia de si cuenta o no con la mayoría parlamentaria— discuta la constitucionalidad de los proyectos de ley promovidos por el Poder Ejecutivo. Por supuesto, el Presidente de la República cuenta con un mandato democrático y amplias facultades para llevar adelante su agenda legislativa. Sin embargo, un diseño constitucional que no opusiera ningún límite a estas atribuciones acabaría por propiciar un empobrecimiento de la discusión pública y una sub representación de los distintos puntos de vista en el debate. De este modo, lejos de bloquear a las mayorías parlamentarias, los requerimientos por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitución relevan el rol del Congreso Nacional ante el Presidente de la República, provocando una instancia de deliberación que de otro modo no podría darse.

Por supuesto, como toda atribución, la facultad de requerir al Tribunal Constitucional debe utilizarse responsablemente y de buena fe. Ningún diseño institucional, por muy equilibrado y precavido que sea, es totalmente inmune al mal uso que pueda dársele por parte de sus operadores. Con todo, habida cuenta de que el Tribunal Constitucional ejerce una función jurisdiccional, lo anterior se ve moderado por sus decisiones. De hecho, el Tribunal Constitucional ha acogido un 53% de los requerimientos de la Alianza por Chile/Chile Vamos y un 20% de los requerimientos de la Concertación/Nueva Mayoría. En conjunto, los requerimientos acogidos no sobrepasan de un tercio del total, incluyendo aquellos que fueron acogidos parcialmente.

5 Honohan, I, "Republicans, Rights and Constitutions: Is Judicial Review Compatible with Republican Self-Government?" en "Legal Republicanism: National and International Perspectives", S. Besson and J-L. Marti (eds), Oxford University Press, 2009, p.100.

En cualquier caso, es claro que el Tribunal Constitucional ha sido utilizado razonablemente por ambas coaliciones. A la pregunta de quién ha recurrido más veces ante éste, la respuesta es clarísima: la oposición, sea del signo que fuere. Ni la derecha ni la izquierda han buscado bloquear las mayorías parlamentarias, sino que compensar el de otro modo excesivo poder del Presidente de la República. El resultado no debiera ser, como se ha sugerido, la deslegitimación del órgano jurisdiccional sino que, más bien, todo lo contrario, un mecanismo de toma de decisiones democráticas con más instancias de deliberación.

6. REFERENCIAS **BIBLIOGRÁFICAS**

- **CNN Chile,** *Guido Girardi: La derecha conservadora está haciendo abuso del Tribunal Constitucional*, 21 de julio de 2017. Recuperado en: http://www.cnnchile.com/noticia/2017/07/21/guido-girardi-la-derecha-conservadora-esta-haciendo-abuso-del-tribunal
- **Honohan, I,** *Republicans, Rights and Constitutions: Is Judicial Review Compatible with Republican Self-Government?* en Legal Republicanism: National and International Perspectives, S. Besson and J-L. Marti (eds), Oxford University Press, 2009, p.100.
- **Sajuria, Fábrega y Drobny,** *Tribunal Constitucional: ¿es la tercera cámara?*, recuperado en: http://ciperchile.cl/2017/08/18/tribunal-constitucional-es-la-tercera-camara/
- **Sergio Verdugo:** *El Tribunal Constitucional de 1970, de 1980 y de 2005*, 5 de mayo de 2016. El Líbero, recuperado en: http://ellibero.cl/opinion/el-tribunal-constitucional-de-1970-de-1980-y-de-2005/
- **Verdugo y Pardow,** *El Tribunal Constitucional Chileno y la reforma de 2005. Un enroque entre jueces de carrera y académicos*, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXVIII, Nº1, página 126.

Fundación
Hanns
Seidel