

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



EL ROL POLÍTICO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.
ANÁLISIS DEL CASO CHILENO.

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Profesora Guía: Beatriz Larraín Martínez

Tania Busch Venthur

2008

CAPITULO I

La Influencia Política de los Tribunales Constitucionales

A. Generalidades

Desde su primera formulación, con la creación del Tribunal Constitucional¹ austriaco en virtud de la Constitución de 1 de octubre de 1920 a la fecha, la institución de los tribunales constitucionales² no ha cesado de enfrentar diversas críticas y estar en el centro del debate. La justicia constitucional³, en sus distintos modelos⁴ se ha expandido a través del mundo generando más controversia cada día, respecto de su legitimidad, efectividad, naturaleza y compatibilidad con el principio democrático, entre otros muchos puntos a discutir. Louis Favoreu, ha llegado a afirmar que el desarrollo de la justicia constitucional es el acontecimiento más destacado del derecho constitucional en la segunda mitad del siglo XX.

Terminada la segunda guerra mundial, la supremacía constitucional se adopta con fuerza y se establece un nuevo orden constitucional, agregando a la democracia un segundo principio de legitimidad que vendrá a complementar el principio mayoritario y la supremacía del Parlamento, que hasta ahora había sido su base. Ya no basta con que gobierne la mayoría,

¹ En adelante TC.

² Definición del Prof. Pereira Menaut: Órganos especiales concebidos para revisar la constitucionalidad de las leyes –aunque luego desempeñen más funciones- que ejercen una jurisdicción concentrada y especializada. PEREIRA Menaut, Antonio-Carlos *Teoría Constitucional* Editorial Lexis- Nexis 2da Edición. 2006. Santiago. Chile. 524 págs. Para Louis Favoreu, hablamos de Tribunal Constitucional cuando nos referimos a una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de este como de los poderes públicos. FAVOREU, Louis Joseph *Justicia y Jueces Constitucionales* En Revista de Derecho Público. Departamento de Derecho Público Facultad de Derecho Universidad de Chile N° 61 1998 – 1999 Santiago

³ Concepto del Profesor Rubio Llorente. “Aquella que enjuicia toda la actividad del poder desde el punto de vista de la Constitución, la que tiene como función asegurar la constitucionalidad de la actividad del poder”.

⁴ Americano o difuso o del Judicial Review o el modelo austriaco – kelseniano, europeo continental, concentrado o de los tribunales constitucionales. Para una explicación más completa de las características de los diversos modelos ver SAGÜES, Néstor *La Magistratura Constitucional Especializada* En Revista de Derecho Público. Departamento de Derecho Público Facultad de Derecho Universidad de Chile N° 45 – 46 1989. Santiago. También ver MONETORO Puerto, Miguel *Jurisdicción Constitucional y Procesos Constitucionales*, tomo I Jurisdicción Constitucional y Proceso de Control de la Constitucionalidad Editorial COLEX, Madrid 1991. pp. 30 – 52.

también es requisito de legitimidad que el gobierno de ésta deba respetar los derechos de las minorías. Este nuevo orden llevará a la implementación de la institución de los tribunales constitucionales, pero al modelo originalmente propuesto por Kelsen se le agregarán competencias para proteger los derechos fundamentales consagrados por las constituciones de la post guerra.

Desde la post guerra hasta nuestros días se ha producido una verdadera explosión de establecimiento de tribunales constitucionales, y hoy prácticamente no existe sistema que no consagre la justicia constitucional en alguna de sus variantes. En palabras del Prof. Pereira Menaut, al final del siglo XX y principios del XXI el panorama tradicional ha cambiado tanto en los países de cultura europea continental que “Constitución” y “Jurisprudencia” (constitucional) son dos conceptos que van de la mano, de modo que ya prácticamente resulta inconcebible la vida constitucional sin una jurisdicción, sea especializada o no⁵. Hoy la institución de los tribunales constitucionales se extiende por toda Europa, América Latina, y más recientemente, Asia y África.

La importancia que los tribunales constitucionales han llegado a adquirir en los sistemas políticos, ya sea como defensores de los derechos fundamentales, ya sea por su papel en la creación o modificación de las leyes, o en el rol que han jugado reforzando el nuevo orden democrático en los países en períodos de transición, han puesto una vez más a la institución en el centro del debate. La práctica ha demostrado que el rol del juez constitucional está lejos de ser neutro, que el texto constitucional deja un amplio margen para la interpretación y creación jurídica y que ésta actividad tiene un importante componente político. Frente a esta nueva realidad, la doctrina tradicional de la separación de los poderes se va tornando insuficiente y obsoleta como mecanismo para explicar estos fenómenos.

No obstante las críticas y la polémica suscitada por este fenómeno, lo cierto es que los tribunales constitucionales no sólo aumentan en número a lo largo del mundo, sino que también en atribuciones, y en general la doctrina está conteste respecto a que hoy cumplen una función que desborda con creces la de mero “legislador negativo” del modelo kelseniano, transformándose en actores políticos.

⁵ PEREIRA Menaut, Op. Cit. p. 203.