

UNA TESIS POR LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL*



JOSE LUIS CEA

José Luis Cea Egaña es abogado, titulado en la Pontificia Universidad Católica de Chile en 1966. Desde Profesor Titular de Derecho Político, Derecho Constitucional y Ciencia Política en esa casa de estudios y en la Universidad de Chile. Profesor del Instituto Superior de Ciencias Policiales. Magister en Instituciones Jurídicas (1974) y Doctor en Derecho en la Universidad de Wisconsin. Ha sido Profesor Visitante en las Universidades de Georgetown, Yale, Stanford, American, Princeton, Wisconsin, Bucarest y Santiago de Compostela. Autor de varios libros, entre ellos *Tratado de la Constitución de 1980*, *Teoría de la Libertad de Expresión* y *Curso de Derecho Constitucional*, en cuatro volúmenes (en prensa). Ex Secretario General del Consejo de Rectores y ex Director de la *Revista Chilena de Derecho*. Fue miembro de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y Consejero de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Es abogado integrante del Tribunal Constitucional, del Consejo de Ética de los Medios de Comunicación Social y de la Corte de Apelaciones de Santiago. Es académico de número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile y miembro correspondiente de otras academias extranjeras. Es miembro de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional y preside la Fundación Nueva América. Actualmente es Director del Departamento de Derecho Público y de los Programas de Magister y postítulo en Derecho Constitucional, impartidos por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile.

I. OBRA DEL TRIBUNAL

El presente trabajo es un resumen de lo que es mi posición sobre el tema de las posibles reformas al Tribunal Constitucional. Quiero iniciarlo expresando que éste es un tema que considero difícil. Efectivamente, no es fácil apartarme de lo que pienso y plegarme a lo más sencillo, quiero decir, subirme al carro de las reformas constitucionales sin una apreciación crítica.

Creo en las reformas siempre y como principio de progreso en la convivencia democrática. Sin embargo, por la experiencia histórica de Chile y los años que ya he vivido, me duele y me cuesta pensar sólo o principalmente sobre la base de consideraciones de carácter teórico-jurídico o político-doctrinario, desapegadas de un examen atento y evaluativo de los acontecimientos y de la realidad concreta de Chile en su trayectoria republicana.

Estas son cuestiones delicadas. Nosotros hemos vivido años de autoritarismo. Nos costó salir de él y quiero anticipar -algo que reiteraré luego- que hemos vuelto a la democracia gracias, en gran parte, al Tribunal Constitucional. Si se critica a esa magistratura -en algunos casos, mercedamente- tal crítica no puede ser justa si se refiere al rol que el Tribunal Constitucional desempeñó en la transición desde el autoritarismo a la democracia. Este hecho es reconocido por todos.

II. UNA POSICION DIFICIL

Mi actitud frente al tema del Tribunal constitucional no es fácil; esto, por sólidas razones. Comprendo la necesidad de las reformas. Incluso más: reputo necesarias varias de ellas, pero al mismo tiempo, como constitucionalista, no puedo dejar de cuestionar muchas de las afir-

maciones que se hacen en relación con tales modificaciones. Me parecen aseveraciones simples, frente a cuestiones que son eminentemente complejas y en las cuales creo que no existen modelos a importar.

Lo imperativo es volcarnos sobre nuestra mente colectiva para realizar introspecciones profundas, mediante las cuales sea posible reconocer hasta dónde somos capaces de corregir nuestros defectos, sobre la base de una matriz nacional, sin perjuicio de considerar textos y experiencias extranjeras.

Formularé algunos comentarios, situado en una posición que es más difícil aun que la que acabo de exponer.

Soy abogado integrante del Tribunal Constitucional y me siento orgulloso de serlo. No puedo, por ende, asumir una actitud crítica hacia una institución a la cual reconozco un rol tan importante en el regreso de Chile a la democracia, papel que no ha disminuido con posterioridad a ese proceso decisivo, para normalizar nuestra convivencia republicana. Por eso, y desde la posición de un académico que siempre busca, críticamente, el perfeccionamiento de las instituciones sobre la base del juicio constructivo -pero también evaluativo de lo que existe-, asumo esta difícil tarea.

Mi tema es enorme en su profundidad, amplitud y complejidad. Equivale a plantearse nada menos que la revisión del modelo orgánico del Tribunal Constitucional y valorar la legitimidad de esa magistratura en el caso chileno concreto, retrospectivamente, pero con intención prospectiva por los cambios propugnados.

* El texto del profesor José Luis Cea fue redactado con anterioridad al debate en el Senado del proyecto del Ejecutivo sobre Reformas Constitucionales.

En algún momento de mi exposición voy a asumir una actitud crítica respecto de once tesis de Francisco Rubio Llorente, publicadas en el texto editado por Soberanes en 1994¹ y reproducidas, reduciéndolas a cinco, en *La Forma del Poder*².

III. ALTERNATIVAS ESTRUCTURALES

Lo primero que debo hacer es pronunciarme respecto del modelo orgánico. Esto es, me referiré a la estructura del Tribunal Constitucional como órgano del sistema político³.

Es sabido que hay estudios⁴ que han constatado la existencia de cien integraciones distintas, aproximadamente, de los Tribunales Constitucionales. Hans Kelsen⁵, en su bellissimo trabajo publicado en la *Revue de Droit Publique* en 1928, escribió que, en esta materia, lo decisivo es tener una interpretación nitida y atinada respecto de lo que es la trayectoria y las condicionantes históricas de cada país. Y de eso él desprendió que, por lo tanto, los modelos abstractos, las importaciones librescas, los trasplantes orgánicos o las simples copias son de limitada o reducida aplicabilidad.

Al margen de afirmaciones juiciosas y de refutaciones discursivas, ¿observamos en Chile la advertencia de Kelsen?

Desde luego, si aplicamos las ideas de ese jurista y politólogo -que es el gran teórico y progenitor de los Tribunales Constitucionales-, a partir de aquél de Austria de 1920, del cual él fue integrante, hasta ese magnífico trabajo suyo de 1928⁶, podría decirse que, aplicando esas ideas, la experiencia del Tribunal Constitucional de Chile es contradictoria.

En efecto, debemos reconocer que el primer Tribunal Constitucional -aquél establecido por la Gran Reforma del Presidente Eduardo Frei Montalva en 1970- no tuvo un feliz desempeño. La prueba está en que no alcanzó a institucionalizarse, no llegó a consolidarse o arraigarse⁷ y rápidamente fue disuelto por el gobierno militar⁸.

Me parece, por lo tanto, que la experiencia que se inicia con la nueva Constitución, a partir de la vigencia de ella⁹ y, más en concreto aún, en el mes de mayo de 1981, en que entró a regir la Ley Orgánica de tal magistratura, es la que nos debe preocupar, para saber si ha sido un

Tribunales de Justicia, asiento del Poder Judicial.

fracaso que justifique su reorganización total, o, por el contrario, que ésta es una materia que debería revisarse con pausa y reflexivamente, sin sesgos ideológicos apriorísticos, porque debemos reconocer los grandes logros a favor que el Tribunal Constitucional tiene en su aún breve trayectoria.

IV. OBJETIVOS INSTITUCIONALES

Como ya he señalado, en el modelo orgánico existe una rica gama de posibilidades. Me atrevería a decir que no conozco dos Estados ni dos Constituciones democráticas en el mundo, en que existan métodos de designación e integración de Tribunales Constitucionales que sean idénticas o siquiera muy parecidas.

Esta es, en mi opinión, una confirmación de la tesis de Kelsen: buscar en el alma de cada nación, en sus instituciones, en sus acontecimientos de quiebre y recuperación democrática, en las determinantes históricas; en suma, en la experiencia peculiar de cada pueblo soberano, el mejor sistema posible para cumplir los objetivos del Tribunal Constitucional. Tales objetivos son, en definitiva, usualmente reconocidos por todos¹⁰, habiéndolos sintetizado en sus publicaciones el profesor Rubio Llorente. Me permito repetir lo que él escribe en su ya tan citado libro *La Forma del Poder*.

- Cumplir el objetivo principal, a saber, que la supremacía de la Constitución sea respetada, especialmente por el legislador, *ex ante* o preventivamente y *ex post* o cuando la ley está ya vigente.
- Agregó el segundo objetivo: Que la Constitución adquiere imperatividad real o



acatamiento sociológicamente comprendido. Por lo tanto, que la Constitución -evocando a Heller- sea viva porque es vivida, obligando desde ya, por sí misma y no a partir de la dictación de la legislación que la complementa¹¹.

- Menciono el tercer objetivo: Que se respeten y promuevan tanto la dignidad como los derechos humanos, por gobernantes y gobernados, en una cultura centrada en los valores aludidos.
- Cuarto y último objetivo: Que la oposición, siendo minoría, tenga garantizado el acceso al Poder en términos legítimos, si la ciudadanía la convierte en mayoría.

Naturalmente, el cumplimiento de esos cuatro objetivos no los puede realizar ninguno de los órganos controlados, ni siquiera el conjunto de ellos. Y ésta es una verdad elemental e indiscutible, reconocida por todos los que han estudiado la Jurisdicción Constitucional en perspectiva nacional o comparada. Es de la esencia de la revisión judicial, como especie de fiscalización interórganos en la democracia constitucional, que el Tribunal Constitucional sea independiente, en

todo sentido, frente a los órganos por él controlados. De lo contrario, tal institución no tiene justificación.

El cumplimiento de tal serie de objetivos lleva a pensar, consiguientemente, de qué manera debemos estructurar el Tribunal Constitucional para que, en definitiva, satisfaga plenamente tan grave tarea. Estimo que la médula de la controversia está en hallar una respuesta acertada, pero sin olvidar las prevenciones que ya formulé para la realización de tal tarea.

En tal cuestión, me parece que hay múltiples alternativas. Por lo tanto, el que se abre en Chile es un trabajo interesante, porque no está de más decir que tampoco existe «una reforma» -así, en singular y con rasgo de exclusiva- en estos momentos del debate.

Debe señalarse que al menos hay un texto de reforma, que es el mensaje del Presidente de la República de fines de octubre de 1995. Pero tampoco se puede ignorar que ese texto fue objeto de una negociación o compromiso entre el Gobierno, la Concertación y el Partido Renovación Nacional. De manera que, se dice, han sido introducidas enmiendas a este texto en torno al Tribunal Constitucional y, específicamente, a su integración, las cuales no han sido públicamente difundidas. Esta circunstancia coloca, entonces, en una situación de incertidumbre respecto de dichos cambios. Yo no conozco, con certeza, cual es hoy el texto consensuado entre los tres sectores políticos mencionados. Y esa es, no cabe duda, una dificultad seria para formular juicios más concretos.

V. PAUTAS ORGANICAS

Estoy razonando de *lege ferenda*, podría decirse. Pensamos en lo que sería ideal, dentro de lo histórico y real. Reflexionamos sobre lo que sería necesario -o conveniente, por último- a propósito de la estructura orgánica del Tribunal aludido, para reforzar su legitimidad.

Pues bien, hay cinco variables que las menciono al pasar, las cuales creo que son conducentes al ordenamiento de ese objetivo y que las extraigo, más que nada, de los trabajos de Favoreau¹², Rubio Llorente y los clásicos en esta materia, partiendo de Kelsen y Eisenmann.

El problema del nombramiento me lleva, en primer lugar, al examen de la

correlación de fuerzas políticas en el Parlamento y de ellas en ligamen con el Presidente de la República. Porque en todos los Tribunales Constitucionales -diría que el chileno, en ese sentido, tampoco es una excepción, salvo en el caso, que hasta la fecha no ha tenido aplicación, del nombramiento de un Ministro por el Senado-, los Parlamentos, reitero, tienen hegemonía en el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional.

Agrego que esos nombramientos llevan a una cuestión que es candente. Sin embargo, estos son los temas necesarios de abordar y en torno de los cuales debemos reflexionar. Que exista participación democrática rica en los nombramientos de tales Ministros; que ella sea siempre transparente o abierta; pero que no sea únicamente de los partidos políticos.

Es preferible que eso se haga reconociendo el papel de los partidos en, al menos, algunas de estas designaciones, porque ganan con ello cierta legitimidad y lo mismo obtienen los Ministros designados con su concurso en el Parlamento. Es la legitimidad que lo infunden los partidos políticos cuando eligen Magistrados Constitucionales, obrando desde la Presidencia o el Parlamento.

Pero los autores coinciden, igualmente, en plantear dos problemas, inevitablemente vinculados con el recién expuesto.

Primero: ¿quién y cómo garantiza que, si los nombramientos son hechos de manera tan flagrantemente política, después se cumpla lo que el profesor Favoreau llamó el **deber de ingratitud**¹³, es decir, la obligación de los Ministros del Tribunal Constitucional de ser «desagradecidos» en relación a quienes los nombraron? Ser ingratos, en el sentido de desempeñarse con legitimidad, obrando en contra de los intereses, demandas o presiones de los parlamentarios; ser «mal agradecidos» por obedecer, de buena fe, a la Constitución y no a las instrucciones de los partidos. Si esto no es realmente posible, entonces los nombrados no pueden ni deben ser Ministros del Tribunal Constitucional.

Segundo: ¿cómo garantizar el deber de lealtad a la Constitución y a las leyes, conjuntamente con el imperativo de «ingratitud» a los partidos, si los Ministros han sido elegidos políticamente por éstos?

El profesor Rubio Llorente responde a esta cuestión, y lo que diré son ecos de su texto: Existe el temor o el riesgo, que

no solamente se actúe por los partidos en función de sus cosmovisiones, si no que, además, que los elegidos para aquella Magistratura sientan la necesidad de ser leales hacia quienes fueron sus electores. Y si eso es así, entonces y llamando las cosas por su nombre, no tiene sentido el Tribunal Constitucional.

Resuenan nuevamente las palabras que he leído en muchos autores: «¿No será que el problema de estos nombramientos estriba en que se otorga demasiada hegemonía al Parlamento? ¿No se tratará, en definitiva, de lograr que el Congreso no se desprenda de poderes políticos, pese a que así lo reclama la modernización del Estado de Derecho?»

Pero no sucede así. Se alega, por el contrario, que el Estado de Derecho debe ser limitativo del Poder para todos los órganos constitucionales, pero no para el Parlamento; que el constitucionalismo restrinja a todos en sus facultades, pero no a quienes intervienen en estos nombramientos. ¿Y quiénes están protagonizando, en verdad, tales decisiones de las Asambleas? Al responder, se descubre la influencia de las directivas de los partidos sobre los parlamentarios y, por ende, sobre las decisiones que éstos adoptan en nombre del Pueblo.

Creo, por esta razón, que la lógica de los nombramientos en el Tribunal Constitucional tiene que ser desarrollada sobre la base de reconocer que se trata de un Tribunal que es un nuevo órgano del Estado, independiente de los poderes anteriores y con funciones exclusivas; un órgano constitucional que tiene que gozar de la más completa autonomía frente al que es su principal controlado: el Parlamento. Así, además, pero indirectamente, se protege al Tribunal de cara a los partidos.

Difiero aquí, una vez más, de lo que desprendo de pasajes del libro, ya citado, del profesor Rubio Llorente.

Quiero decir que este autor -a propósito de lo que los alemanes llaman el *control abstracto de constitucionalidad* y que, en el caso nuestro, aparece en el art. 82º inciso 1º N° 1º de la Carta Fundamental-, no me parece hallarse en la tesis correcta, cuando escribe que ello tendría que ser suprimido como facultad del Tribunal Constitucional. Creo que eso en Chile sería de las más graves y nocivas consecuencias, por el descontrol en que pronto se sentiría el legislador, con la secuela de

alropellos por la ley a los derechos fundamentales, como no rara vez ha ocurrido.

La mencionada facultad significa un avance decisivo. Suprimirla me parece inconcebible, más que jurídicamente insostenible.

Eso pone de relieve que en estas materias, cada país tiene su propia historia, una experiencia irrepetible y que debe examinar al regular sus instituciones. Esa historia y esa experiencia son determinantes de las resoluciones que se puedan tomar en la democracia, porque ésta tampoco es concebible en el vacío ideológico. En otro país puede ser válido lo que dice el profesor Rubio Llorente y pero en Chile me parece que eso no es ni puede ser así. La rica jurisprudencia acumulada en el tópico corrobora que se trata de un proceso irreversible¹⁴.

Quiero terminar esta referencia a la estructura del Tribunal Constitucional y a su composición, formulando algunos comentarios. Se dice, por ejemplo, que el problema de la politización se subsana mediante la exigencia de quorum altos para aprobar los nombramientos aludidos: 3/5, según he leído, en el caso del proyecto del Presidente de la República. Existen numerosas variables en el punto.

El profesor Rubio Llorente dice que en esto no hay ninguna garantía. Yo comparto esa aseveración. Es un esfuerzo loable, positivo, pero que se detiene -en lo que yo desprendo de los trabajos de todos los que han hecho estudios sobre esa materia-, ante el gran problema: La conciencia constitucional, la cultura política, el *ethos* democrático de un pueblo, todo lo cual lleva a que se comprenda que el Tribunal Constitucional tiene que ser independiente de los órganos que van a ser por él controlados.

No se gana nada, por ende, con las polémicas suscitadas en Chile, en el sentido que el Tribunal Constitucional, a raíz de haber dictado un fallo que es de desagrado para la Concertación, tiene que ser cambiado; y, en cambio, se aplaude cuando dicho Tribunal pronuncia una sentencia que coincide con los postulados de la alianza gobernante. Y sostengo idéntica aseveración tratándose de los fallos que aclama o critica la oposición.

Creo que eso pone de relieve -lo digo con franqueza y buena fe- que hay un esfuerzo por ser ecuánime en el Tribunal Constitucional. Lo subrayo, y ojalá que todos los órganos del Estado tuvieran el



Manuel Montt y Antonio Varas merecieron la gratitud de la nación por su defensa del Estado de Derecho.

mismo coraje. Porque, en la medida que posean tal valentía para respetar y hacer obedecer la Constitución, entonces se puede decir que están cumpliendo con su deber institucional.

Infundirle tanta injerencia al Congreso y al Presidente de la República en los nombramientos aludidos es algo que puede ser interesante -vuelvo a repetir que no me niego al estudio de la reforma, sino todo lo contrario-, ya que abre una rica posibilidad de debate. Pero lo que pido es entrar al diálogo sin estereotipos, sin prejuicios que nos obnubilan o entorpecen el logro de los objetivos que todos queremos: Un Tribunal Constitucional independiente y vigoroso, que sea capaz de cumplir los objetivos que le han sido definidos.

VI. RECHAZO DE ACUSACION POLITICA

Termino con una apostilla en relación a un asunto que merece plantearse con alguna insistencia.

Yo entiendo que la referencia que se hace en el proyecto de reforma al artículo 81º de la Constitución, en punto a la responsabilidad de los Ministros del Tri-

bunal Constitucional, equiparándolos a los Ministros de la Corte Suprema, implica -entre otras cosas- la acusación en juicio político. Creo, con energía, que esta es una competencia del Congreso que jamás puede ser extendida al Tribunal Constitucional.

Tanto es así que en España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional es el que, por sí mismo, controla la responsabilidad de sus miembros. No creo que exista un Tribunal Constitucional en el mundo sometido al juicio político -tal vez, con la excepción *sui generis* de la Corte Suprema norteamericana por la *dereliction of duties*, en lo que se denomina el Modelo Americano de Revisión Judicial-, porque eso equivale a reforzar los problemas de política contingente que he mencionado y que, precisamente, se trata de resolver y no de agravar.

VII. PARA UNA MAYOR LEGITIMIDAD DEL TRIBUNAL

Dos palabras, en fin, para evaluar más adecuadamente la legitimidad del Tribunal Constitucional de Chile, a la luz de su trayectoria desde 1981.

Monumento a don Diego Portales en la Plaza de la Constitución.



Ya he dicho cuáles son sus funciones principales. Agrego ahora una cuestión delicada. Me refiero al *recurso de amparo*, como motivo de sobrecarga de la tabla de tal magistratura en España, por el hecho que se ha abierto una acción directa, llamémosla popular o pública, para acceder cualquier persona o grupo a la jurisdicción constitucional de este órgano de control concentrado y de ejercicio *ex ante* o preventivo de supremacía del Código Político.

Comprendo que el sistema esbozado puede tener deficiencias o suscitar inconvenientes en el funcionamiento expedito del Tribunal Constitucional, pero comparto lo que dice el profesor Rubio Llorente en el sentido que éste es, probablemente, el precio que debe pagarse para que, desde un punto de vista de Sociología del Derecho, la Jurisdicción Constitucional penetre en la gran masa de la población, en el Estado de Derecho Social. Es lo que el profesor Favoreu, llama la Constitucionalización del Derecho¹⁵.

Este tipo de procesos, esto es, la posibilidad de que la población tenga acceso amplio y claro, inmediato y directo al Tribunal Constitucional, mediante un recurso que en el caso español se llama *de amparo*, podría llevar a una mayor legitimidad de la magistratura por parte de la ciudadanía, haciendo sentir, día a día, la trascendencia nacional de sus sentencias.

Los enunciados, son naturalmente, nada más que algunos de los problemas

que, por su relevancia hay que discutir.

Tales problemas que, como queda demostrado, son de índole técnica, son los que debemos examinar para constatar, con vigor y objetividad, si la reforma puede significar un perjuicio, severo e irreparable, al cumplimiento de las demás funciones que tiene al Tribunal Constitucional en Chile. Podría, en tal sentido, pensarse que tan sólo con la primera y segunda de las funciones que desempeña¹⁶ tiene ya una carga bastante grande.

Deseo terminar diciendo que una gama completa de tópicos va quedando sin mención. Empero, quiero expresar cuatro o cinco ideas finales.

Me parece que la reforma estructural y la revisión de la legitimidad del Tribunal Constitucional no puede quedar centrada en el desempeño de las personas, de carne y hueso, que han sido Ministros del mismo. Porque -como ya señalé- el desempeño de ellos, con altos y con bajos como toda institución humana, ha sido excelente y de repercusión positiva en la consolidación de la Carta Fundamental y en el retorno de Chile a la democracia.

Me remito a los trabajos que he publicado sobre el punto y no voy a insistir sobre él¹⁷.

Soy un demócrata y creo en la necesidad o conveniencia de las reformas. Sostengo, por ende, la perfectibilidad de la Constitución y en numerosas ocasiones he planteado la necesidad de reformarla. Pero creo que la Carta Fundamental debe ser modificada -y también los años van enseñando y cada día creo más en la experiencia que en los libros-, en lo que se concluya que tiene ser así, en virtud de un proceso reflexivo y evaluativo que culmine en un gran consenso. Si las instituciones están funcionando bien ¿por qué reformarlas?

VIII. TRANSPARENCIA

Si ese gran consenso no consta al público, quiero decir, si la ciudadanía no lo percibe como transparente y debatido, entonces agrego mi rechazo a esos movimientos que tienen por objeto, en definitiva, llegar con una reforma trazada de antemano al Congreso Nacional.

Por otra parte, es un punto delicado que esta reforma, tan importante y con aspectos igualmente relevantes y positivos, haya sido planteada conjuntamente con el esfuerzo para solucionar otro problema. Esta adición de dificultades entorpece el análisis. Me refiero al problema de las violaciones a ciertos derechos humanos cometidas en el Régimen Militar.

Por tal razón, corremos el riesgo de no sacar adelante reformas constitucionales sensatas, por mezclarlas con una cuestión que ya nos tiene entrapados desde hace más de seis años. Es una situación lamentable y que, reitero, no debió enredarse con la modificación de la Carta Fundamental.

Se corre el riesgo, en definitiva, de que enmiendas que pueden ser positivas -y algunas lo son-, pero que se tienen que desenvolver en un clima analítico de diálogo respetuoso, de conversación abierta y de reflexión serena, se obstruyan y fracasen en definitiva.

En tercer lugar, agrego que el gran consenso que demando parece que ya existe en torno de un punto concreto. Yo tampoco quiero callar que nunca he creído que sea conveniente, razonable ni adecuada la presencia de tres ministros de la Corte Suprema en el Tribunal Constitucional. Nunca lo he percibido como justifica-

do o necesario. Siempre lo he dicho así, con mucho respeto.

Esa es para mí una cuestión madura, en la cual no tengo duda: El contencioso constitucional preventivo y el *ex post* deben estar radicados, por la Constitución, en órganos diferentes, independientes y coordinados, pero sin compatibilidad de cargos que permita la superposición de sus miembros. La alternativa es radicar todo ese contencioso, en las dos etapas aludidas, nada más que en el Tribunal Constitucional.

Por lo mismo, creo que es un error darle tanta injerencia a la Corte Suprema en el movimiento impulsivo de formar la quina, con la cual después se enmarca forzosamente al Presidente de la República y al Senado en el nombramiento de cada Ministro del Tribunal Constitucional.

¿Qué tiene que hacer la Corte Suprema en estas cosas? Personalmente, pienso que poco o nada, porque no le incumbe pronunciarse sobre la integración del Tribunal Constitucional, como tampoco a éste emitir decisiones en torno de la integración de la Corte Suprema.

Se me puede llevar, por otra parte, al tema del Consejo de Seguridad Nacional. No lo rehuyo; existen muchas cosas en Chile que hay que reformar. Pero también es indispensable ceñirse a un criterio práctico, no sólo de principios teóricos. El sano o saludable realismo es indispensable para no caer en protagonismos irreflexivos.

¿Que quiero decir, más clara y directamente, con tal advertencia?

En este momento, y quién sabe por cuanto tiempo más, las Fuerzas Armadas y de Orden tienen en Chile un peso político propio indiscutible. Partir del supuesto de que esto es un supuesto imaginario, hipotético, me parece que es incurrir en un error craso. Por lo mismo, lo que se haga sobre la base de ese supuesto equivocado será erróneo también.

Para terminar, creo que hay que recordar al maestro Héctor Fix Zamudio, el cual, en diversas monografías, ha dejado de relieve un aspecto que, a la larga, plantea el problema más difícil, pero paradójicamente el menos cuidado en América Latina: quien sea ministro del Tribunal Constitucional, indiferentemente de la estructura de esa magistratura, debe siempre cumplir lo esencial, que es el Deber de Ingratitud.

Ese imperativo jurídico, político y ético se ejerce con respeto a quienes lo nombraron. Pero es un valor que depende mucho más de la conciencia constitucional y del coraje de cada ministro, que de la estructura formal positiva que disponga la Carta Fundamental y su legislación complementaria.

NOTAS

¹ Francisco Rubio Llorente -Once Tesis sobre la Jurisdicción Constitucional en Europa-, en José Luis Soberanes (compilador): *Tendencias Actuales del Derecho* (México DF. Fondo de Cultura Económica, 1994) pp. 338 ff.

² La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993) pp. 573 ff.

³ Sugiero consultar, como fuentes generales en el tópico, las siguientes: Miguel Angel Alegre Martínez: *Justicia Constitucional y Control Preventivo* (León, Secretario de Publicaciones de la Universidad de León, 1995); Otto Bachof: *Jueces y Constitución* (Madrid: Cuadernos Civitas, 1987); y Louis Favoreau et al: *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984).

⁴ Consúltense, por todas, las monografías siguientes de Francisco Fernández Segado: «La Jurisdicción Constitucional. Nacimiento, Evolución y Perspectiva Actual». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* N° 5 (1989) pp. 533 ff.; «El Procedimiento de Elección de los Magistrados Constitucionales», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* N° 15 (Monográfica 1989) pp. 375 ff.

⁵ Una pulcra versión en español se haya en «La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)» (1928) V *Revista Ius et Veritas* (P. Universidad Católica del Perú) N° 9 (1994) pp. 17 ff.

⁶ Id.

⁷ Consúltense, especialmente, la sentencia fechada el 2 de junio de 1973, sobre inconstitucionalidad del proyecto de reforma de la Carta Fundamental estableciendo las Areas de la Economía (Rol N° 15), publicada en *Editorial Jurídica de Chile: II Fallos del Tribunal Constitucional de la República de Chile* (1973) pp. 141 ff.

⁸ DL. N° 119, publicado en el *Diario Oficial* el 10 de noviembre de 1973.

⁹ La ley N° 17.997. «Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional» fue publicado en el *Diario Oficial* el 19 de mayo de 1981 y de esta misma fecha es su primera sentencia (Rol N° 1)

¹⁰ *Supra* nota 1.

¹¹ Sigue siendo de revisión necesaria Eduardo García de Enterría: *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional* (Madrid: Ed. Civitas, 1985) pp. 73 ff.

¹² Louis Favoreau: *Los Tribunales Constitucionales* (Barcelona: Editorial Ariel, 1994).

¹³ El Mercurio de Santiago (29 de Marzo de 1995)

¹⁴ Patricio Zapata Larrain: *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Santiago: Corporación Tiempo 2000, 1994)

¹⁵ Conferencia pronunciada el 28 de marzo de 1995, en la Inauguración del Año Académico del Programa de Magister en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile.

¹⁶ Revisense los dos volúmenes con sentencias del Tribunal Constitucional, publicado por la Editorial Jurídica de Chile en 1991 y 1993. A esta fecha se encuentra en prensa un tercer volumen de dichos fallos, el cual aparecerá publicado por Editorial Conosur.

¹⁷ Consúltense, especialmente, «Influencia del Tribunal Constitucional en el Proceso de Institucionalización Política», *Gaceta Jurídica* N° 103 (1989) pp. 7 ff.