

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAIDO EN EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 94 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

BOLETÍN N° 6221-07

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en una moción del Diputado señor Edmundo Eluchans Urenda y copatrocinado por los Diputados señora Marisol Turres Figueroa y señores Gonzalo Arenas Hödar, Jorge Burgos Varela, Alberto Cardemil Herrera, Marcelo Forni Lobos, Renán Fuentealba Vildósola, Cristián Monckeberg Bruner, Juan Carlos Latorre Carmona y José Miguel Ortiz Novoa.

I.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.

La idea central del proyecto tiene por objeto modificar la Constitución Política para facultar al Tribunal Constitucional para postergar hasta por un año, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad que hubiere hecho respecto de un precepto legal que, con anterioridad, hubiere declarado inaplicable.

II.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 5° y 7° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- Que se aprobó la idea de legislar por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señoras Soto y Turres y señores Burgos, Ceroni, Harboe y Saffirio).

2.- Que no hubo artículos o indicaciones rechazados.

III.- QUÓRUM DE VOTACIÓN.

De conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política, tratándose de una reforma constitucional que recae en el Capítulo VIII de dicha Carta Fundamental, se requiere un quórum de aprobación correspondiente a las dos terceras partes de los Diputados y Senadores en ejercicio.

IV.- DIPUTADO INFORMANTE.

Se designó Diputado Informante al señor Edmundo Eluchans Urenda.

V.- ANTECEDENTES.

1.- En los fundamentos de esta moción, se señala que la Constitución otorga al Tribunal Constitucional la atribución de resolver por los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable.

Se añade, en seguida, que los preceptos legales que han sido declarados inconstitucionales en virtud de lo dispuesto en los números 2°, 4° y 7° del artículo 93, vale decir, un auto acordado, un decreto con fuerza de ley o un texto legal que ha sido previamente declarado inaplicable por ser contrario a la Constitución, se entenderán derogados, según lo señala el inciso tercero del artículo 94, desde que se publica en el Diario Oficial la sentencia que así lo declara, declaración que no producirá efectos retroactivos. Finalmente, esta publicación, conforme lo dispone el inciso cuarto del mismo artículo 94, deberá efectuarse dentro de los tres días siguientes de dictada la sentencia.

Agregan los autores de la moción que el efecto de la declaración de inconstitucionalidad significa que lo que estaba regulado desaparece, dando lugar a un vacío normativo, situación que en muchos casos se traduce en que el efecto contrario a la Constitución persiste por cuanto la norma existente se ha desvanecido. De aquí entonces que la derogación inmediata del precepto legal considerado contrario a la Constitución, pueda dar lugar a efectos perniciosos.

Por estas razones estiman los impulsores de esta legislación, que es conveniente facultar al Tribunal Constitucional para diferir en el tiempo el efecto derogatorio del precepto impugnado, otorgándosele la facultad de fijar un plazo para que produzca todos sus efectos, el que estiman podría ser de un año.

Citan, en seguida, en apoyo de su propuesta, opiniones de dos tratadistas sobre el tema, como la del ex ministro de la Corte Constitucional de Colombia, señor Alejandro Martínez, quien sostiene que un juez constitucional no puede dejar de considerar las consecuencias de sus decisiones lo que explicaría que deba moderar los efectos temporales de las mismas, como sería el caso de las sentencias de constitucionalidad temporal, en las que “la Carta Constitucional constata la inconstitucionalidad de una regulación pero no la expulsa inmediatamente por los graves efectos de ese vacío jurídico.”, o la del jurista austriaco Hans Kelsen quien señala que “ sería conveniente que el Tribunal Constitucional pudiera decidir que la anulación, especialmente de leyes y tratados internacionales, no surta efecto sino hasta la expiración de ciertos términos a partir de su publicación, aunque no sea más que para dar al Parlamento la ocasión de reemplazar la ley inconstitucional por una ley conforme a la Constitución, sin que la materia regulada por la ley anulada quede fuera de reglamentación durante un tiempo relativamente largo.”.

Finalmente, señalan que durante el debate habido en este Congreso al tratarse las modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dos integrantes de esa magistratura, su Presidente don Juan Colombo y el ministro don Jorge Correa, fueron partidarios de una legislación como la que se propone.

2.- De acuerdo a antecedentes hechos llegar a esta Comisión por el Prosecretario de la Corporación, señor Adrián Álvarez, por lo menos en dos oportunidades el Tribunal Constitucional, previendo los posibles problemas que podría ocasionar una declaración de inconstitucionalidad de una norma de la que ha debido conocer en ejercicio de su atribución del control de constitucionalidad, ha instado al legislador a revisar la normativa propuesta o a llenar los vacíos generados a consecuencia de dicha declaración.

a.- En efecto, al ejercer el control de constitucionalidad sobre el proyecto de ley que reformaba el Código Orgánico de Tribunales y que más tarde diera origen a la ley N° 19.665, formuló reparos al sistema que se proponía en sus disposiciones transitorias para la designación de los jueces de garantía, cargos que se llenarían con los jueces del crimen y de letras con competencia criminal cuyos juzgados se suprimían, lo que se haría por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de nueva designación de acuerdo a lo establecido en la Constitución.

Asimismo, reparó el mecanismo de ternas simultáneas al que podría recurrir la Corte de Apelaciones para proveer los cargos que quedarán sin ocupar en los tribunales orales en lo penal, luego de aplicadas las disposiciones pertinentes del artículo 1° transitorio, por cuanto resultaba evidente que tal simultaneidad podía afectar el derecho de aquellos que, de acuerdo a la Constitución, debían figurar en la terna e, incluso, menoscabar la facultad presidencial de designar a los jueces.

Si bien en su mismo fallo obvia estos reparos señalando que, en el primer caso, se trataría de jueces que tenían un nombramiento anterior de la autoridad, efectuado conforme a la normativa constitucional y, en el segundo, que lo que se proponía se insertaba en un estatuto provisorio que regulaba un cambio radical en el sistema procesal penal, que sólo podría ejercerse en casos extremos cuando la dinámica de dicho cambio la hiciera imperiosa y que, en todo caso, de acuerdo al actual artículo 78 de la Constitución, el nombramiento de los jueces debía ajustarse a los preceptos generales que esa disposición establecía, lo que denotaba la idea de que en lo particular correspondería a la ley orgánica constitucional establecer las normas especiales y pormenorizadas que exigiera el sistema, declaró en su considerando 24° que el Tribunal cumplía “con el deber de instar al legislador a efectuar una minuciosa y decantada revisión del articulado transitorio del proyecto remitido, a fin de aclarar la complejidad de sus normas con el objeto de prevenir eventuales problemas que puedan surgir en la aplicación práctica de esta profusa reglamentación.”.

b.- En el segundo caso se pronuncia sobre la constitucionalidad del decreto supremo N° 20, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2001, que establece la restricción vehicular. Al respecto señaló que si bien las normas legales que fundamentaban ese

decreto no cumplían a cabalidad con los requisitos de determinación de los derechos que podrían ser afectados y especificidad de las medidas que se autorizaban para llevar a cabo tales objetivos, los que la Constitución exigía a fin de limitar o restringir los derechos comprometidos en el caso, el Tribunal había llegado a la convicción de que tales requisitos resultaban aceptables en ese caso y sólo para aplicación a él. Lo anterior en consideración a que la medida de restricción vehicular, establecida en carácter excepcional y en situaciones de emergencia y pre-emergencia ambiental, obedecía al cumplimiento de un deber del Estado, consagrado en el inciso primero del número 8° del artículo 19 de la Constitución, destinado a proteger el derecho más preciado de los que dicha Carta aseguraba, cual sería la vida humana y la integridad física y psíquica de las personas. Obrar de otra forma y declarar la inconstitucionalidad de dicho decreto podría generar una vulneración de mayor entidad de la Constitución al no permitir la ejecución de una restricción de derechos que, atendida la situación ambiental existente, resultaba necesaria para proteger la salud de la población y, por ende, lograr el bien común, finalidad primordial del Estado de acuerdo al artículo 1° de la Ley Fundamental.

En base a las consideraciones señaladas y a fin de cumplir debidamente con el mandato constitucional sobre limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales que establecía el artículo 19 de la Constitución, instaba “ a los Poderes Colegisladores a llenar el vacío que se produjo en esta materia, luego de haberse declarado la inconstitucionalidad del artículo 49 del proyecto de la actual ley N° 19.300...”.

VI.- LEGISLACIÓN COMPARADA.

De acuerdo a un trabajo efectuado por la abogada del Área de Análisis Legal y Asesoría Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso, doña Alejandra Voigt, existiría una práctica en diversos tribunales constitucionales de diferir los efectos de sus sentencias de inconstitucionalidad, cuando la exclusión inmediata de la norma contraria a la Carta Política puede acarrear efectos más perjudiciales que la propia norma. Dicha práctica no tendría, en general, sustento expreso en las normas que regulan esos tribunales, los que la invocarían, presumiblemente, como un principio general del Derecho.

Esta práctica, conocida en la doctrina como de la “Inconstitucionalidad Diferida”, se originaría en las ideas del tratadista austriaco Hans Kelsen quien, como ya se dice en el capítulo Antecedentes de este informe, habría sostenido que “sería conveniente que el Tribunal Constitucional pudiera decidir que la anulación, especialmente de las leyes y tratados internacionales, no surta efecto sino hasta la expiración de ciertos términos a partir de su publicación, aunque no sea más que para dar al Parlamento la ocasión de reemplazar la ley inconstitucional por una ley conforme a la Constitución, sin que la materia regulada por ley anulada quede fuera de reglamentación durante un tiempo relativamente largo.

Señala, en seguida, el informe que existirían dos fórmulas usadas por los Tribunales Constitucionales para diferir los efectos de sus fallos: la primera consistiría en postergar expresamente la fecha a

partir de la cual la sentencia surtiría efectos y, por lo tanto, la norma impugnada saldría del ordenamiento jurídico, exhortando al mismo tiempo al Poder Legislativo para reemplazar o subsanar los defectos de la ley declarada inconstitucional y, la segunda se limitaría a declarar la inconstitucionalidad temporal de la disposición, fijándole un plazo de vigencia y exhortando, asimismo, al Congreso para que sustituya la norma antes del vencimiento de dicho plazo.

Trata, a continuación, el informe las situaciones imperantes en países en que es posible constatar esta práctica.

ALEMANIA

Si bien la Constitución no hace mención a los mecanismos de cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional, el artículo 35 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán, señala que éste puede determinar en su fallo quién estará a cargo de su ejecución, y, en casos particulares, la manera de hacerlo cumplir.

La norma citada no es explícita en cuanto a la posibilidad de diferir en el tiempo los efectos del fallo, de modo que el cumplimiento sea gradual o diferido, sin embargo, en una sentencia del propio Tribunal Constitucional se señaló que “las disposiciones atacadas siguen vigentes hasta la aplicación de las revisiones que garanticen su constitucionalidad, por la importancia de proteger a la población de los peligros de la ingesta pasiva de humo de tabaco.” Tal fallo declaraba inconstitucionales las leyes de protección del no fumador de Berlín y de Baden-Württemberg, las que no obstante continuaron vigentes.

De lo anterior concluye el informe que el ordenamiento jurídico que regula el procedimiento del Tribunal Constitucional alemán y, sobre todo, el principio que obliga a evitar un daño mayor con sus sentencias, permite que se posterguen los efectos de sus fallos, cuando una eliminación inmediata de la norma genere un vacío legal que sea más perjudicial que la propia norma atacada. En virtud de esto, el Tribunal declara la norma simplemente incompatible y emplaza al legislador a modificar la norma considerada inconstitucional, teniendo la sentencia una suerte de efecto transitorio.

AUSTRIA

La Constitución de Austria recogió la doctrina y estableció legalmente la posibilidad de dictar sentencias con efectos diferidos en su reforma de 1975. El actual artículo 140 N° 5 de la Constitución establece, aparte de la obligación para el Canciller federal o el Gobernador regional competente de publicar sin demora la derogación, que la anulación entrará en vigor el día de la promulgación, si el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para la expiración de la vigencia, plazo que no podrá exceder de un año.

Agrega el informe que esta norma es bastante usada por el Tribunal Constitucional de Austria, existiendo una cantidad considerable de fallos en que se fija una fecha distinta para que la norma

deje de tener vigencia o para que entre en vigor otra norma diferente, permitiendo o, incluso, llamando al Legislador a modificar las disposiciones inconstitucionales y dictar leyes acordes a la Constitución.

COLOMBIA

En este país ni la Constitución ni la regulación del Tribunal Constitucional y sus procedimientos, establecen la posibilidad de diferir en el tiempo el cumplimiento de los fallos que declaren la inconstitucionalidad de una norma. Sin embargo, la propia Corte Constitucional, siguiendo a uno de sus miembros en un voto disidente anterior, acogió la doctrina de la “Inconstitucionalidad Diferida”, como una consecuencia del principio de libertad legislativa.

En dicho fallo, la Corte señala que “la fuerza normativa de la Constitución y el deber que tiene el Legislador [...] obligan a consagrar un plazo a fin de no permitir la prolongación en el tiempo de una situación constitucionalmente irregular. Así, con esta decisión, de carácter meramente temporal, se otorga al Congreso la posibilidad de que, en ejercicio de su libertad de configuración política, y dentro del plazo necesario, pueda expedir la norma que corrija las deficiencias constitucionales verificadas en el artículo demandado...”

Termina el informe señalando que, en el fondo, la tesis de la Corte Constitucional obedece a que en determinadas situaciones es preferible diferir los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, para no agravar los hechos y no hacer paradójica la propia sentencia del Tribunal.

VII.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

Discusión general y en particular.

El Diputado señor Burgos explicó los objetivos perseguidos con la proposición, señalando que buscaba modificar el artículo 94 en lo que dice relación con la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, declaración de muy escasa ocurrencia en nuestro país, siendo lo normal, simplemente, la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Procedió, luego, a dar lectura al texto propuesto, señalando que la declaración que podrá hacer el Tribunal Constitucional, la que deberá acordar por los cuatro quintos de sus miembros en ejercicio, es decir, casi la unanimidad, resultaba compleja por cuanto diferiría los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en razón de las consecuencias que podría producir. Recordó que tales consecuencias eran objeto de consideración por parte del Tribunal, como lo demostraba el hecho de que, por ejemplo, en sus tres últimos fallos sobre el requerimiento de inaplicabilidad de la disposición de la norma del Código Procesal Penal que se refiere a la solicitud de desafuero por delito de acción penal privada, vale decir, el inciso final del artículo 416 de ese Código, había declarado la inaplicabilidad, por lo que al respecto no había prácticamente norma, no obstante lo cual nunca había declarado la inconstitucionalidad, a la espera de

que se legislara en el sentido de elaborar una norma que abordara la materia y que se aviniera con el texto constitucional.

Agregó que cuando se discutió en el seno de la Comisión Mixta el proyecto que modificaba la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, se pretendió incorporar una indicación para introducir una norma de esta especie, lo que no fue posible por tratarse de una cuestión que no había sido objeto de debate en los distintos trámites constitucionales y, por ende, no cabía en la competencia de esa Comisión. En esa oportunidad y sobre esta materia, opinaron dos destacados juristas, integrantes del Tribunal, los señores Juan Colombo y Jorge Correa, quienes sostuvieron que en países con mucho avance en materia de justicia constitucional, existían normas de esta naturaleza, destinadas a evitar la producción de efectos políticos nocivos, producto del vacío legal que significaba dejar sin efecto una normativa. Así estaría previsto en legislaciones como la colombiana y la española.

Finalmente, añadió que la propuesta significaba que el Tribunal podría declarar la inconstitucionalidad de una norma por distintas razones, por ejemplo, no respetar las reglas del debido proceso, pero en atención a la magnitud de la declaración y a los efectos que podrían generarse, el mismo Tribunal, en su sentencia, podría postergar los efectos de su declaración hasta por un año. Tal solución sería un buen elemento en lo que se refiere a la certeza jurídica.

Cerrado el debate, la Comisión acogió plenamente la fundamentación expuesta por el Diputado, procediendo a aprobar el proyecto, tanto en general como en particular, por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señoras Soto y Turre y señores Burgos, Ceroni, Harboe y Saffirio).

Por las razones expuestas y por las que hará valer oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto, al que solamente se le han introducido algunas modificaciones formales sin mayor trascendencia, de conformidad al siguiente texto:

**“PROYECTO DE REFORMA
CONSTITUCIONAL:**

Artículo único.- Agrégase en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, el siguiente inciso quinto:

“ Sin perjuicio de lo expresado en los incisos anteriores, el Tribunal, con la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, podrá postergar hasta por un año el efecto de la decisión a que se refiere el N° 7 del artículo 93.”.

Sala de la Comisión, a 31 de marzo de 2009.

Acordado en sesión de igual fecha con la asistencia de los Diputados señora Laura Soto González (Presidenta), señora Marisol Turre Figuera y señores Gonzalo Arenas Hödar, Jorge Burgos Varela, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Díaz Díaz, Edmundo Eluchans Urenda, Felipe Harboe Bascuñán, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz y Eduardo Saffirio Suárez.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión