

ECUADOR

Debate⁹⁶

Quito/Ecuador/Diciembre 2015

Legitimidad judicial: control e independencia

El horizonte de la crisis que viene

Conflictividad socio política:
julio · octubre 2015

Algunos determinantes de la independencia judicial interna: un estudio comparado de las cortes de Chile, Perú y Ecuador

El rol de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en el impulso de la participación política en la jurisdicción

El Papel de las Audiencias en la Protección de Derechos y la Construcción de Legitimidad Judicial. El Caso de Colombia

¿Un Tribunal Constitucional para la República Argentina? Reflexiones en torno a la dimensión política del control de constitucionalidad a partir del modelo chileno

Debates en torno al perfil recomendable para los magistrados de un Tribunal Constitucional. El caso español y datos comparados

La cuestión agraria hoy:
perspectivas y retos

La visión estratégica del cambio social: acción heroica o transformación silenciosa

El nacionalismo autoritario, la religiosidad popular y el rechazo del liberalismo en Bolivia. Una crítica a la obra de René Zavaleta Mercado

ECUADOR DEBATE 96

Quito-Ecuador • Diciembre 2015

PRESENTACIÓN / 3-5

COYUNTURA

- El horizonte de la crisis que viene / 7-12
Hernán Ibarra
- Conflictividad socio-política: julio-octubre 2015 / 13-18

TEMA CENTRAL

- Algunos determinantes de la independencia judicial interna: un estudio comparado de las cortes de Chile, Perú y Ecuador / 19-37
Santiago Basabe-Serrano
- El rol de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en el impulso de la participación política en la jurisdicción / 39-49
Sebastián Sancari
- El Papel de las Audiencias en la Protección de Derechos y la Construcción de Legitimidad Judicial. El Caso de Colombia / 51-72
César Augusto Valderrama Gómez
- ¿Un Tribunal Constitucional para la República Argentina? Reflexiones en torno a la dimensión política del control de constitucionalidad a partir del modelo chileno / 73-88
Lisi Trejo
- Debates en torno al perfil recomendable para los magistrados de un Tribunal Constitucional. El caso español y datos comparados / 89-112
Jorge O. Bercholc

DEBATE AGRARIO-RURAL

- La cuestión agraria hoy: perspectivas y retos / 113-123
Francisco Rhon Dávila

ANÁLISIS

- La visión estratégica del cambio social: acción heroica o transformación silenciosa / 125-142
Patricio Moncayo

- El nacionalismo autoritario, la religiosidad popular y el rechazo del liberalismo en Bolivia.
Una crítica a la obra de René Zavaleta Mercado / 143-157
H. C. F. Mansilla

RESEÑAS

- El nuevo rostro de la democracia / 159-162
- Arenas de conflicto y experiencias colectivas.
Horizontes utópicos y dominación / 163-165

¿Un Tribunal Constitucional para la República Argentina? Reflexiones en torno a la dimensión política del control de constitucionalidad a partir del modelo chileno

Lisi Trejo¹

Este análisis del control de la constitucionalidad, establece la dimensión política como el resguardo de las disposiciones constitucionales en Argentina tomando a Chile como referente comparativo. Se postula que el Tribunal Constitucional de Chile es más eficiente en la dimensión política del control de constitucionalidad puesto que es capaz de asegurar el cumplimiento de las reglas procedimentales constitucionales y de aquellas que regulan el proceso de formación de leyes.

Introducción

Una rápida observación de los sistemas constitucionales, tanto históricos como contemporáneos, muestra que hay consenso en la necesidad de que exista un mecanismo de *control de constitucionalidad*, pues casi todos ellos poseen alguno. Es posible entonces afirmar que sobre esta primera cuestión hay suficiente acuerdo. No obstante ello, queda en pie la pregunta acerca de cuáles con los diseños institucionales más eficientes para cumplir con dicha tarea.

En la búsqueda de respuestas a este segundo interrogante, los parámetros a través de los cuales ponderar el rendimiento de los distintos modelos están directamente vinculados con las finalidades del control de constitucionalidad. Éstas, a su vez, guardan relación con los

principios rectores que inspiran la organización constitucional en sí misma.

En esa línea, si tenemos en cuenta que la Constitución no se limita a ser un listado de derechos y garantías, sino que también contiene los lineamientos principales de la organización del sistema político y de las instituciones particulares que lo componen, se comprende que deben adaptarse a ella las normas inferiores en jerarquía y, en general, los actos de las autoridades públicas y por qué es imprescindible algún mecanismo de control de constitucionalidad que resguarde de manera eficiente que así sea.

Ese es el ámbito propio de la *dimensión política* del control de constitucionalidad, que precisamente implica el resguardo de aquellas disposiciones constitucionales que regulan la organi-

1 Abogada, docente de derecho constitucional en la Universidad Católica de Santiago del Estero, Departamento Académico Buenos Aires.

zación política de un país; en particular, con la protección del proceso democrático –y sus reglas– y de la continuidad institucional.

Sin dudas, ello convierte a los órganos jurisdiccionales que tienen a su cargo dicha tarea, en *actores políticos*, en el sentido de que sus decisiones poseen carácter vinculante para los otros poderes estatales y tienen, en consecuencia, un impacto directo en el funcionamiento institucional y en la agenda de políticas públicas.²

El sistema de control de constitucionalidad actualmente vigente en la República Argentina se caracteriza por ser –en líneas generales– *judicial, difuso y a posteriori*, con efectos casi siempre *inter-partes*.³

Este trabajo tiene como punto de partida la idea de que este modelo presenta limitaciones de diseño y de que, por ende, es necesario evaluar alternativas.

Por ello, se pretende mostrar algunas de las ventajas que posee el sistema de revisión de constitucionalidad *concentrado*, con facultades de control *preventivo, en abstracto* y *con efectos generales*, cuya amplitud de atribuciones es postulado en este ensayo como un diseño más efectivo en el ámbito de la mencionada dimensión política del control de constitucionalidad y que merece al menos ser evaluado a la hora de pensar en las posibles mejoras que pueden hacerse al sistema argentino.

Desde luego que una decisión en tal sentido sería de suma trascendencia

y no puede ser tomada a la ligera, por cuanto significaría la eventual incorporación de un nuevo actor político e implicaría importantes cambios en la mecánica de nuestras instituciones constitucionales.

De allí la necesidad de realizar análisis previos del impacto real que tienen los sistemas concentrados y que cuentan con tribunales constitucionales en la vida institucional de aquellos países en los que ya se encuentran incorporados y en funcionamiento.

En ese afán, en este trabajo se propone observar el ejemplo que en ese sentido aporta el Tribunal Constitucional de Chile, que por su mayor amplitud de facultades se presenta *a priori* como un modelo más eficiente en el campo de la dimensión política del control de constitucionalidad.

Es que resulta especialmente pertinente estudiar el desempeño de dicho modelo pues permite apreciar la labor de un esquema con Tribunal Constitucional inserto en la *realidad latinoamericana*.⁴ Además, el referido país tiene una larga historia como sistema político del tipo *presidencialista*, al igual que la República Argentina. Ambas cualidades lo convierten en un objeto de observación más cercano a la praxis institucional argentina que los sistemas europeos.

Para desandar el camino propuesto, lo primero será definir brevemente la dimensión política del control de constitucionalidad, para luego hacer referencia al control en torno a las reglas del pro-

2 De este modo, pueden configurar lo que, en forma más precisa, George Tsebelis ha definido como *actores políticos con poder de veto*. Ver Tsebelis, George, *Jugadores con veto. Cómo funcionan las instituciones políticas* [2002], México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 290.

3 Nino, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional* [1992], Buenos Aires, Astrea, 2002, pp. 668-663.

4 Para algunas líneas generales sobre los distintos sistemas de control de constitucionalidad en Latinoamérica, ver Ferrer Mac Gregor, Eduardo -Coord.- (2009), *Crónica sobre tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Buenos Aires, Marcial Pons.

ceso político en general y, en particular, en relación al proceso de formación de leyes y a la protección de la zona de reserva legal. Todo ello a partir de las facultades previstas en los diseños de los sistemas argentino y chileno y mostrando algunos casos prácticos que sirvan de ejemplo. Finalmente, serán ofrecidas algunas breves conclusiones.

Dimensión política del control de constitucionalidad. Breve definición

Como fue expresado al comienzo, es necesario un mecanismo de control de constitucionalidad para proteger la vigencia efectiva de la Constitución y este fin básico de tutela se desdobra a su vez en distintos objetivos que pueden vislumbrarse a partir de los contenidos que regula la carta magna.

En ese orden de ideas, conviene recordar a los efectos de este trabajo que la Constitución Nacional de la República Argentina (como la mayoría de las constituciones), puede ser dividida -a grandes rasgos- en dos áreas: Una, la más "liberal", se encarga del reconocimiento de libertades, derechos y garantías de las personas. La otra, regula la organización política **del país**,⁵ que en esencia, delineado constitucionalmente como un régimen *republicano, federal y esencialmente democrático*.⁶ A partir de esa

base, la Magna Carta dispone en su parte orgánica el reparto específico de poderes. Además, y en lo aquí interesa, no hay que olvidar que desde sus albores es posible encuadrar al sistema político argentino dentro de lo que la teoría política denomina "**presidencialismos**".⁷

Pues bien, controlar la específica vigencia de dicha organización del poder constitucionalmente consagrada es lo que podría identificarse como la *dimensión política del control de constitucionalidad*.

Pero, para definir mejor esta noción, la propuesta es recurrir a la teoría constitucional de Carlos Nino. Este autor postuló que la adecuación de un sistema de control de constitucionalidad a un régimen democrático requiere que dicha tarea se enfoque en, por lo menos, tres finalidades. A saber, la protección de: a) la autonomía individual; b) el proceso democrático, y; c) la continuidad de la práctica **constitucional**.⁸ Estas dos últimas funciones -el resguardo del proceso democrático y de la continuidad de la práctica constitucional-, dan contenido a la dimensión política de dicho control.

Como veremos más adelante, estas finalidades incluso permiten que, en su ejercicio, puedan tomarse decisiones que afectan directamente a las acciones de los operadores del poder público,

5 Bidart Campos llamó a esto "derecho constitucional del poder". Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 2005, Tomo III, p.10.

6 La naturaleza democrática del sistema político argentino surge de la interpretación armónica de los artículos 1 y 22 (que consagran la forma representativa de gobierno) y los artículos 36 y 38, que refieren al "sistema democrático".

7 Giovanni Sartori define a los sistemas presidencialistas de la siguiente manera: "[U]n sistema político es presidencial si, y sólo si, el jefe de Estado (el Presidente) a) es electo popularmente; b) no puede ser despedido del cargo por una votación del Parlamento o Congreso durante su periodo pre-establecido, y c) encabeza y dirige de alguna forma el gobierno que designa. Cuando se cumplen con estas tres condiciones conjuntamente, tenemos sin duda un sistema presidencial puro...". Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, Tercera Edición, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 99.

8 Carlos Nino (1992), *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2002, pp. 692/703 y, en similar sentido, Nino, Carlos (1996), *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 273-282.

pero que devienen en la protección del propio sistema político.

Dentro de esa aproximación general a esta área del control de constitucionalidad, es posible pensar alguna de las cosas que ella requiere controlar.

Así, es sencillo deducir que implica, al menos, el resguardo general de las reglas de funcionamiento y coordinación de las instituciones políticas que están previstas en la Constitución. Sobre ello trata el siguiente apartado.

Control de constitucionalidad sobre la forma de los procesos políticos

En cualquier concepción modesta de democracia, incluso en cualquiera menos exigente que visiones enriquecidas como la de Carlos Nino,⁹ resulta de vital importancia el control sobre la forma en que se desenvuelven los procesos políticos. Vale decir, velar por el desarrollo regular de esos procesos; que sea realizado de acuerdo a las reglas que prevé la constitución. Dicho de otra forma, lo mínimo que se puede hacer es *controlar los procedimientos*.

Para ilustrar este aspecto de la revisión constitucional se puede utilizar el recurso a la analogía con una figura arbitral que, en cierta forma, remite al deporte. En esa línea, John Ely ha marcado que quienes controlan la constitucionalidad de la actuación estatal (en su esquema los jueces, ya que él observa el sistema

judicial norteamericano) son una especie de *árbitros*¹⁰ (*referees*) que resguardan todo lo que de procedimental prevé la Constitución. Esta comparación no puede verse como una visión acabada de lo que significa la revisión de constitucionalidad como control político, pero es útil para mostrar que en lo atinente a la organización del poder, es necesario que ese control sea oportuno.

En lo que aquí nos interesa, y en línea con el recurso a aquella analogía deportiva, es posible afirmar que los árbitros suelen ser necesarios mientras el partido se está jugando, es allí donde su actuación resulta todavía útil y oportuna. En el caso del fútbol, por ejemplo, es necesario que el árbitro decida en pleno partido si se ha cometido una falta o no, si fue gol o hubo *offside*, etcétera. Y que lo haga en forma inmediatamente posterior a los acontecimientos que controla. Esto permite la definición de las situaciones y, además, que el evento arribe a un resultado válido -por haberse jugado de acuerdo a las reglas- y, si se quiere, mínimamente legítimo, puesto que el aseguramiento de la regularidad del encuentro así *lo permite*.¹¹

Del mismo modo, en la dimensión política del control de constitucionalidad puede decirse que es igualmente necesario que los órganos controlantes puedan avocarse a resolver de manera contemporánea las cuestiones cons-

9 "El procedimiento democrático no es una actividad espontánea, sino un producto de reglas. Estas reglas no son arbitrarias, sino que están diseñadas para maximizar el valor epistémico de aquel proceso [...] que] depende de varios factores, incluyendo la amplitud de la participación en la discusión entre aquellos potencialmente afectados por la decisión que se tome; la libertad de los participantes de poder expresarse por sí mismos en una deliberación; la igualdad de condiciones bajo las cuales la participación se lleva a cabo...". Nino, Carlos (1996), *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, op. cit., p. 273.

10 Ely, John Hart (1980), *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, Siglo del Hombre Editores, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 97.

11 Luego, por supuesto, se podrá discutir lo correcto y atinado de la decisión arbitral e incluso la propia legitimidad del *referee* como tal, pero esas son cuestiones que exceden con mucho lo que se quiere mostrar en este punto.

titucionales que se presenten en torno al cumplimiento de las “reglas de juego”: serán más *eficientes*, en tal aspecto, aquellos sistemas que -en primer lugar- contemplen la *facultad de expedirse* sobre los límites competenciales de los poderes públicos y sobre determinadas reglas que regulan el modo en que toman sus decisiones. Y -en segundo lugar pero no menos importante- que puedan hacerlo en tiempo *oportuno*. Esto último, variará de acuerdo a la regla de que se trate, pero, en general, la demora en la solución tiene altos costos para el sistema político.

En ese orden de ideas, cobra relevancia la posibilidad de realizar control en abstracto de las normas de carácter general y que éste pueda ser llevado adelante incluso *antes* de que la legislación entre en vigencia. También resulta clave que el control pueda ejercerse por requerimiento de los propios miembros de los poderes públicos.

Estas facultades son las que permiten evitar a tiempo que el incumplimiento de las reglas procedimentales previstas constitucionalmente se patentice en detrimento de las instituciones. Las reglas

generalmente distan de ser meras cuestiones formales y suelen devenir en costos para el sistema institucional y también para *la sociedad*.¹²

En base a estas líneas generales, es posible evaluar las posibilidades de control que ofrecen, en términos comparativos, los modelos implementados en Argentina y Chile, respectivamente.

Como ya fue dicho, la República Argentina adoptó el sistema norteamericano, reuniendo las características de ser *judicial, difuso, concreto*, y con efectos *inter-partes*.

En Chile,¹³ actualmente el control de constitucionalidad está a cargo de un Tribunal Constitucional, consagrándose así un sistema *concentrado* y *mixto*, que combina características del modelo continental europeo con el modelo de control posterior de la aplicación de la ley en casos concretos. En su diseño actual, a los fines que aquí interesan, corresponde destacar que el sistema contempla atribuciones que conforman el control de las normas *en abstracto* y en forma *preventiva*, incluso aún en pleno proceso de formación *de leyes*.¹⁴

12 Como podremos ver más adelante, para el caso de la República Argentina, a partir del ejemplo concreto de la resolución ministerial n° 125.

13 La reseña histórica del Tribunal es publicada por el mismo Tribunal en su sitio oficial: <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/tribunal/historia>>. La misma síntesis ha sido reproducida casi idénticamente en la doctrina: Ver Andrés Bordalí Salamanca, “Tribunal Constitucional (Chile)”, en *Crónica de Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, Eduardo Ferrer Mac Gregor (coord.), Marcial Pons, Argentina, 2009, pp. 108-110. Corresponde destacar que la Constitución chilena de 1833 no tenía previsto un sistema de control de constitucionalidad sino que el poder legislativo era el único encargado de interpretar las cláusulas constitucionales. En la reforma constitucional de 1925 se estableció que ante la Corte Suprema de Chile podía tramitar “recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley” (art. 86 de la CCh de 1925). Era pues un sistema que guardaba con el argentino la similitud de ser a *posteriori* (de la aplicación de la norma pretendida contraria a la constitución) y tenía también efectos limitados a las partes del proceso.

Pero, bastante tiempo después, mediante la Ley N° 17.284 de reforma constitucional (en enero de 1970), se creó un Tribunal Constitucional que, en varios aspectos, recogía características del sistema continental europeo de control constitucional, contando desde su origen con facultades de revisión preventiva.

Fue suprimido en 1973 y restaurado en 1980. Finalmente, la mayor evolución del sistema fue dada por la reforma constitucional de 2005 (ley n° 20.050). Así, al control preventivo se le anexó el recurso de inaplicabilidad que pasó de estar en manos de la Corte Suprema a ser competencia del Tribunal Constitucional.

14 Entre dichas facultades se cuentan las siguientes: a. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que inter-

Como se puede ver, las facultades de control del sistema vigente en Chile son mucho más amplias que las facultades de revisión en Argentina. Pero, esta mayor eficiencia no sólo se presenta como una capacidad potencial habilitada de la reglamentación prevista tal como fue presentada sino que, además, se traduce en su funcionamiento práctico y puede ser mostrada a partir del estudio de casos.

En el próximo punto serán expuestos algunos pronunciamientos vinculados con la protección de las facultades legislativas y de la zona de reserva legal, pero, para graficar mejor lo expuesto más arriba en punto al control en general de las reglas de procedimiento, es de especial pertinencia referir en este mo-

mento a la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol n° 1504/2009.¹⁵

La decisión versó sobre el trámite del proyecto de acuerdo relativo a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante CIDFP). Puntualmente, sobre el rechazo de aquel tras la votación en la Cámara de Diputados de Chile. El resultado de la votación había sido 58 votos a favor, 6 en contra y 1 abstención. Toda vez que la **disposición cuarta**¹⁶ del nombrado tratado consagraba una nueva atribución para los tribunales **de justicia**,¹⁷ el órgano legislativo interpretó que se estaba en presencia de una cláusula propia de “ley orgánica constitucional”. Según

preten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales o de un tratado que verse sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales (art. 93 inc. 1°). Siempre antes de la promulgación del proyecto y de oficio (La Cámara de origen envía el proyecto ya tramitado); b. Resolver las cuestiones de constitucionalidad que se presenten durante la tramitación de un proyecto de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a aprobación del Congreso (art. 93 inc. 3°). Sólo a requerimiento del Presidente de la Nación, de cualquiera de las Cámaras del Congreso o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. El momento del pedido es antes de la promulgación de la ley (en el caso de los proyectos legislativos comunes) o antes de la comunicación que informa la aprobación del Congreso (en el caso de los tratados internacionales). c. Resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten acerca de un decreto con fuerza de ley (art. 93 inc. 4°). A solicitud del Presidente, cuando la Contraloría General de la República haya rechazado el decreto por inconstitucional, o bien por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, en caso de que la Contraloría hubiese tomado razón de un decreto que se impugne de inconstitucional. d. Expedirse sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General haya estimado inconstitucional, cuando ello sea requerido por el Presidente (art. 93 inc. 9° y art. 99). e. Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando se refirieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley (art. 93 n° 16 y 63 CCh).

Por otra parte, en lo relativo al control posterior y en casos concretos, el Tribunal Constitucional de Chile puede resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución (artículo 93 número 6). Esta revisión a posteriori se maximiza con la facultad del Tribunal de declarar, por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en un caso concreto, y extender así sus efectos a la generalidad (mismo artículo, número 7).

15 Esta sentencia, al igual que las demás del Tribunal Constitucional de Chile que se presentan en este trabajo, están disponibles en su sitio oficial. Ver <http://www.tribunalconstitucional.cl/vp/expedientes>.

16 Artículo 4° CIDFP: “Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos: a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción; b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado; c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo”.

17 Puntualmente, estableciendo jurisdicción sobre el delito de desaparición forzada de personas cuando el delincuente se encuentre dentro del territorio nacional y no proceda extraditarlo.

el art. 66 de la CCh,¹⁸ este tipo de legislación requiere una mayoría de aprobación de cuatro séptimos (4/7). Por ende, al no reunirse en la sala ese quórum de votación se procedió a declarar el rechazo del proyecto.

El 4 de octubre de 2009 presentaron requerimiento al Tribunal Constitucional treinta y un diputados y la Presidente de la República.¹⁹

Los recurrentes plantearon que el artículo IV de la CIDFP era una cláusula “non self *executing*”²⁰ y que, por lo tanto, no puede constituir *per se* una norma de rango orgánico constitucional, pues no incide de manera actual en la organización y atribuciones de los tribunales. En virtud de ello, señalaron que el tratado en cuestión sólo requería quórum simple para su aprobación, el que sí se había alcanzado en la *votación*.²¹

Es decir, la infracción constitucional estaba dada -según los requirentes- por la incorrecta exigencia de un quórum supramayoritario que no era exigido por la CCh. El Tribunal Constitucional hizo lugar al requerimiento y declaró que el proyecto de acuerdo relativo a dicho tratado internacional debía considerarse *aprobado* por la Cámara de Diputados.

De ese modo, este caso representa el máximo potencial de revisión de constitucionalidad en la dimensión política y, sobre todo, en lo que hace al control del cumplimiento efectivo de las reglas que la Constitución establece para los procesos que regula. Como contracara, en Argentina no es posible este tipo de control sobre el trámite de los proyectos de ley.

En la misma línea, veremos a continuación un área específica de control de suma trascendencia en la mencionada dimensión política del control de constitucionalidad.

Protección de la zona de reserva legal

Indudablemente, es relevante en los *sistemas presidencialistas*, como el de Argentina y el de Chile, resguardar el cumplimiento de los *límites a las competencias* de cada poder establecidos en la Constitución. Será necesario para el correcto funcionamiento del sistema político el cumplimiento de aquellas cláusulas constitucionales relativas a las atribuciones y competencias de los poderes *ejecutivo*²² y *legislativo*, pues es esa la base que posibilita el equilibrio y, en

18 Artículo 66 CCh: “...Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio”.

19 De conformidad con el art. 93 n° 3 de la CCh.

20 Es decir, de aquellas que requieren legislación reglamentaria interna para su entrada en vigencia.

21 Los requirentes indicaron que la actuación de la Cámara violó los artículos de acuerdo a los artículos 54, 66 y 77 de la CCh, en cuanto de allí surgiría que los tratados no requieren mayorías especiales y, consecuentemente, había que considerar para su aprobación la mayoría correspondiente a cada una de sus cláusulas en particular, según sea la naturaleza de éstas. De no alcanzarse el quórum de acuerdo para alguna de sus disposiciones, el tratado in totum debía entenderse rechazado. Puntualmente, el artículo 54 CCh, dice que “[s]on atribuciones del Congreso: 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”.

22 Los debates en torno a la centralidad y atribuciones del Poder Ejecutivo en los sistemas presidencialistas de Argentina y Chile hunden sus raíces en sus inicios constitucionales y tienen una larga tradición de polémicas aun no saldadas. Por caso, los debates de Alberdi y Sarmiento en torno de la Constitución de la Confederación Argentina de 1853 respecto del rol y los límites al Poder Ejecutivo demuestran la temprana divergencia en el seno del pensamiento constitucional argentino respecto de la cuestión. Mientras Alberdi defendió un Ejecutivo fuerte, con atribuciones

definitiva, redundando en la tutela de la propia continuidad **constitucional**.²³

En ese marco, resultan de especial importancia las *zonas de reserva legal* que establecen las constituciones de los regímenes presidencialistas para delimitar aquellas áreas que sólo pueden ser reguladas por el poder legislativo y no -como es de lógica deducción- por el poder ejecutivo ni por organismos **administrativos**.²⁴

Los contornos del sistema presidencial están en mucho vinculados con la extensión de esa zona de reserva legal y con el cumplimiento efectivo que las reglas que la delimitan y será por eso un objeto de protección de suma trascendencia dentro de la mencionada dimensión política del control de constitucionalidad.

Como fue apuntado al principio, este trabajo propone que en dicha área cobra especial relevancia la posibilidad de analizar normas en abstracto, *a priori* y con efectos generales, incluyendo la facultad de examinar la actuación de las autoridades públicas en los procesos de toma de decisiones. Por ende, los sistemas que adopten dichas características en su diseño, ofrecerán mayores posibilidades de que el control sea efectivo.

En ese orden de ideas, es dable afirmar que el sistema de control vigente en la República Argentina no cumple de modo pleno con esa finalidad. Si es así, el problema no es menor, ya que a un sistema político que aspira a ser democrático y republicano, le corresponde, sin dudas, un sistema de control de constitucionalidad que resguarde no sólo la regularidad de los procesos electorales, sino también -y tal vez principalmente- las demás instancias de ejercicio de la democracia. Y que, además, pueda intervenir en caso de conflicto entre los poderes públicos, garantizando el apego de cada uno a sus propias competencias.

En este último aspecto, la evitación de las posibles extralimitaciones de los poderes ejecutivos y determinados órganos administrativos es de especial valor. La importancia de que se logre prevenir o subsanar en un tiempo oportuno estos excesos, particularmente en lo que hace al ejercicio de una atribución legislativa, tiene que ver con la afectación del equilibrio necesario para el correcto funcionamiento del sistema. Es que si estas irregularidades no encuentran las suficientes barreras de contención ins-

amplias y centralidad política, Sarmiento manifestó sus reservas sobre dicha centralidad, señalando la difícil convivencia entre un Poder Ejecutivo fuerte y un sistema federal que se organizaría en torno a los principios republicanos. Ver el prólogo de Natalio Botana en Alberdi, J. y Sarmiento, D. (2012), *Constitución y Política*, Buenos Aires, Hydra, 2012, pp. 9-28. Desde la ciencia política también se ha dado cuenta de la difícil convivencia entre hiperpresidencialismo y principios republicanos en los sistemas presidencialistas latinoamericanos post-dictaduras. A modo de ejemplo, el clásico trabajo de O'Donnell, Guillermo (1994), "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, Vol. 5, no. 1, 1994, pp. 55-69.

23 No hablamos aquí de continuidad en un sentido asociado a los quiebres rotundos del sistema institucional, como puede ser una directa interrupción de la vida constitucional de la talla de una dictadura, sino con una significación más amplia, vinculada con los apartamientos "parciales" de la letra constitucional que, sin suspender todo el sistema constitucional, implican un incumplimiento de ciertas cláusulas que derivan en una desnaturalización del sistema (v.gr. las distintas formas de violación de la zona de reserva legal).

24 En Argentina, esta zona de reserva legal, en su forma más básica, está configurada por las atribuciones que la Constitución explícitamente otorga al Congreso de la Nación en el artículo 75 (complementada por el reconocimiento de facultades implícitas que el inciso 32 de este artículo concede), por las demás cláusulas constitucionales específicas que colocan en cabeza del poder legislativo la exclusividad de regular una materia determinada (v. gr., arts. 3, 4, 17 segundo y tercer párrafo, 18, etcétera) y por el principio general de prohibición al poder ejecutivo de legislar, contenido en los artículos 76 y 99 inciso 3 segundo párrafo de la Magna Carta.

titucionales generan una exacerbación de las facultades presidenciales y, por ende, un indeseado debilitamiento del poder legislativo.²⁵

En consecuencia, adquieren toda la centralidad aquellas diferencias entre uno y otro mecanismo de control de constitucionalidad en cuanto a las facultades disponibles para cada uno en aras de cumplir con las finalidades expuestas. Y es aquí donde puede verse que la amplitud de facultades que posee el modelo chileno supera con creces las posibilidades que, en contracara, puede ofrecer el sistema argentino.

Ahora bien, de las atribuciones que el primero posee, según fueron detalladas en el apartado anterior, puede ya deducirse esa superioridad, pero resulta particularmente relevante contrastar si ellas efectivamente se traducen en el funcionamiento práctico.

La observación empírica brinda apoyo para confirmar esta apreciación, ya que el análisis de la actuación del Tribunal Constitucional de Chile muestra que en casos claves ha tomado decisiones concretas en la mentada *dimensión política* de control y, sobre todo, en lo que hace a la protección de la zona de reserva legal. A continuación son analizados algunos casos.

a. En noviembre del año 2012, el Tribunal Constitucional de Chile, en ejer-

cicio de la facultad conferida en el artículo 93 inciso primero, número 1 de la Constitución, se expidió bajo el número de Rol 2324-12,²⁶ sobre el proyecto de ley aprobado por el Congreso que estableció el Sistema de Elecciones Primarias para la nominación de candidatos (a Presidente de la República, Senadores, Diputados y Alcaldes).

En dicha oportunidad, declaró constitucional la gran mayoría de las cláusulas del proyecto, pero declaró inconstitucionales algunos puntos de la ley. Específicamente, el artículo 25, que disponía que el Servicio Electoral dicte las normas de propaganda electoral, votación, escrutinio y, en general, de “todo aquello relativo al acto **eleccionario**.”²⁷

Sobre esta disposición, el Tribunal expresó que por tratarse de una potestad normativa secundaria, ella debía sujetarse a la Constitución, a la ley y a la normativa reglamentaria dictada por el Poder Ejecutivo. También dijo que ella sólo podía pormenorizar o detallar, pero no innovar, lo establecido **por la ley**.²⁸ Agregó que en los términos en que fue otorgada la facultad normativa por el proyecto, había sido dejado un margen demasiado amplio, en contradicción con la Constitución.

El Tribunal explicó que la primera razón de su inconstitucionalidad era que la Carta Magna ordenaba que sea “una

25 El debilitamiento del Congreso y la exacerbación de la facultad legislativa en manos del poder ejecutivo es la nota que caracteriza al “hiperpresidencialismo”. Sobre el tema, es de ineludible lectura Carlos Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, op. cit., pp. 504 y ss. En tanto que, más recientemente, puede citarse, entre frondosa doctrina ejemplificativa del fenómeno, Bercholz, Jorge (Dir.), *El Estado y la emergencia permanente*, Lajouane, Buenos Aires, 2007, Sección Tercera.

26 Sitio oficial del Tribunal Constitucional de Chile:

<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes?rol=2324-12>.

27 Que disponía que el Servicio Electoral “dictará las normas que rigen la propaganda electoral, la votación, el escrutinio y, en general, todo aquello relativo al acto eleccionario...”. Ello en todo lo que no sea contrario a la regulación legal de las elecciones primarias que el proyecto establecía y, por remisión, a las leyes n° 18700, 18556, 18695 y 18603.

28 Ver considerandos decimoquinto y decimosexto.

ley orgánica constitucional” la que establezca el sistema de elecciones primarias y que, en tal sentido, el legislador orgánico era quien debía precisar qué normas son las que regulan el acto electoral. En otros términos, era la propia ley orgánica la que debía establecer el régimen jurídico de las primarias y no dejar en manos de la autoridad administrativa (el Servicio Electoral) la definición de aquel en los aspectos esenciales de la regulación.

En segundo lugar, y es esto lo especialmente relevante a los objetivos de este trabajo, los sentenciantes expresaron rotundamente que:

...tal potestad deslegaliza un ámbito que la Constitución reservó a la competencia del legislador orgánico. Cuando la Constitución encarga a la ley orgánica regular algo, el legislador debe hacerlo, sin que quepa que la potestad normativa secundaria pueda llenar ese vacío, pues ésta es de pormenorización o detalle de un contenido que la ley, en lo medular, ya reguló. Recordemos que ni siquiera el decreto con fuerza de ley cabe en materias propias de ley orgánica constitucional (artículo 64 de la Ley Suprema). Menos puede hacerlo una normativa que no es ni siquiera de rango legal (considerando vigesimoprimer).

En la misma línea, el Tribunal declaró inconstitucionales los preceptos 44 y 45 del proyecto, que regulaban las sanciones que podrían aplicarse durante el proceso electoral y a los partidos políticos, por una simple remisión genérica (“...en lo que corresponda”) a lo establecido en los Títulos VIII y IX de la Ley N° 18.603, disposiciones éstas en las cuales se establecen faltas y delitos y el procedimiento para aplicarlas. Sobre este punto, se aclaró que “no le incumbe a esta magistratura determinar si son o no constitutivos de falta o delitos”

pero que sí lo era examinar si esa remisión es lícita (considerandos trigésimoprimer y trigésimosegundo).

Así, podemos ver que en este caso, el órgano revisor de constitucionalidad impidió, en primer lugar, que el propio poder legislativo delegue en manos de la autoridad administrativa lo que era, según la letra de la Constitución, objeto exclusivo de su competencia. De esta forma, evitó que algo que era *zona de reserva legal* salga de esa esfera en contradicción con la regla constitucional que vedaba esta posibilidad. Decir que lo evitó es precisamente hacer notar la relevancia del *carácter preventivo* del modelo de control chileno, que permitió la resolución oportuna de la cuestión, logrando que permanezca intacta la vigencia del reparto constitucional de atribuciones.

Por otro lado, es importante destacar que en este caso lo que el Tribunal hizo no fue evitar que otro poder se arrogue una facultad legislativa que no le pertenecía, sino que llevó al propio legislador a que ejerza su función en la forma impuesta por la Constitución. Nótese que al declarar inconstitucionales las disposiciones relativas a las sanciones se cuidó de aclarar que no es materia del control de constitucionalidad determinar cuáles conductas son pasibles de penalidades sino que forzó al legislador a que si quería establecer sanciones lo haga cumpliendo con el principio de legalidad, estableciendo en forma clara las conductas típicas y sus consecuencias. En el caso era el propio legislador quien estaba incumpliendo sus deberes constitucionales delegando materia de regulación y legislando en forma laxa y es eso lo que el Tribunal evitó.

b. Por otra parte, el amplio modelo de control de constitucionalidad chile-

no ha permitido también que los propios miembros del poder legislativo cuenten con una herramienta constitucional frente a las situaciones en que es invadida su esfera de competencia. Veamos en ese sentido, la sentencia dictada en noviembre de 2003, Rol 392/393/394.

En esa ocasión, la actuación del Tribunal fue requerida por 31 senadores (más de la 1/4 parte de la Cámara), 20 senadores (*ídem*) y la Cámara de Diputados. Se trató de tres requerimientos en los que se solicitaba el control de constitucionalidad del Decreto con Fuerza de Ley n° 21 de 2003. Dicho decreto tenía por objeto modificar uno anterior (el n° 153) de creación de la Empresa Nacional de Minería, estableciendo significativos cambios en la estructura organizativa superior dicha entidad. Cuestionaron, entre otras cosas, que el decreto excedía los marcos de la delegación legislativa que había sido conferida.

En el considerando n° 9, el Tribunal refirió que si el artículo 61 de la CCh exige que la ley delegante de facultades legislativas señale las materias precisas de delegación, ello claramente significa que el Presidente sólo está autorizado a ejercer la atribución dentro de los límites determinados en esa autorización del Congreso y que su exceso es, lisa y llanamente, una contradicción a dicha disposición constitucional por ser un acto dictado fuera del ámbito de las competencias presidenciales (artículos 7 y 60 de la CCh).

En el caso, la ley n° 19.863 (la ley delegante), establecía una “Asignación de Dirección Superior” que tendría el carácter de renta a percibir por ciertos car-

gos de dedicación exclusiva, tales como el Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Jefes Superiores de algunos servicios públicos (artículo 1°). También determinaba los montos de las asignaciones y, en lo que aquí nos interesa, el artículo 6° de esta normativa- cláusula transitoria- delegaba en el Presidente, la regulación, vía decreto de ley y con la firma del ministro de Hacienda, la adecuación de las leyes orgánicas de las empresas o entidades del Estado y el dictado de las demás normativas para dar cumplimiento al artículo 1°. En ese marco, según se relata en la propia sentencia, el decreto 21/2003 modificó el Directorio de la Empresa Nacional de Minería en ciertos aspectos que resultaban ajenos al fin enunciado. Por ejemplo, cambió su número de integrantes y forma de designación.

Por esta razón, el órgano revisor concluyó que el decreto sometido a revisión había sobrepasado las limitaciones que establecía la **ley delegante**.²⁹ En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del decreto 21/2003.

c. Otro de los casos en los cuales el Tribunal Constitucional de Chile se expidió en punto a la protección de la zona de reserva legal fue el Rol n° 370/2003, donde declaró la inconstitucionalidad del Decreto Supremo n° 1/2003 del Ministerio de Urbanismo de Chile.

Éste disponía la realización de un Estudio de Impacto de los proyectos residenciales en el sistema de transporte público urbano y los requirentes habían planteado que el mencionado decreto regulaba limitaciones a derechos indi-

29 Inconstitucional por infracción a los artículos 61, inciso 4°, 7 y 60 de la CCh, “puesto que ha desconocido la prohibición de contenida en la primera norma [la ley de delegación n° 19863] y ha invadido, por tanto, el campo que es propio y exclusivo del legislador” (considerando 21).

viduales constitucionalmente **reconocidos**,³⁰ restricciones éstas que forman parte del principio de *reserva legal* establecido por la CCh.

Al resolver, los magistrados explicaron que el sistema de reserva estaba estructurado en dos niveles de ejercicio de la potestad legislativa. El primero de ellos es el de alcance general, emanado de los artículos 32 n° 8 y 60 de la CCh, que resulta de común aplicación a los casos en que la carta fundamental *“ha situado en el dominio de la ley la regulación de una materia*. En tanto que el segundo nivel de reserva es el contemplado en disposiciones constitucionales específicas, y que, en algunas de ellas, la reserva es más absoluta **que en otras**.³¹

Puntualmente, respecto del derecho de propiedad, afirmaron que *la regulación legislativa del ejercicio del derecho de propiedad se halla, en variados aspectos, sometida al principio de reserva y dominio legal, en el sentido dual [...] es decir, tanto en sus disposiciones comunes o generales, previstas en los artículos 32 N° 8, 60 y 19 N° 26 de la Constitución, como en sus preceptos específicos*.

A partir de allí, el Tribunal concluyó que, en lo que hacía al caso, quedaba claro que sólo la ley podía establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, las limitacio-

nes y obligaciones que deriven de su función social –todo ello conforme con el artículo 19 número 24 de la norma **fundamental**–³² y que *“la potestad reglamentaria de ejecución no [podía], sin vulnerar la Constitución, crear las obligaciones que pesan sobre el ejercicio del derecho de **propiedad**”*.³³ En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del decreto supremo N° 1/2003 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Como puede verse, en los tres casos presentados el Tribunal fue, a todas luces, muy efectivo en resguardar la zona de reserva legal.

d. Ahora bien, a modo de comparación y para graficar la mayor eficacia y eficiencia del modelo chileno de control de constitucionalidad por sobre el argentino –en el aspecto bajo examen–, resulta de especial interés traer a colación lo acontecido en Argentina a raíz de la renombrada **resolución 125/08**.³⁴ Ésta había sido dictada el 10 de marzo de 2008 por el Ministerio de Economía y Producción y establecía un régimen de retenciones móviles a las exportaciones de grano que fue muy resistido por el ámbito rural. La decisión desató un grave conflicto político y social –que es principalmente recordado por los extendidos paros del sector agropecuario y cortes de rutas– con todas las consecuencias negativas que trajo aparejadas.

30 En referencia al derecho de propiedad -art. 19.24 CCh- y al derecho a ejercer actividades económicas -art.19.26 CCh.

31 Considerando 15°. Esto fue sostenido en base a antigua y reiterada doctrina del propio Tribunal Constitucional, incluso en una sentencia del año 1997, donde ya se había detallado la significación de la reserva legal, Rol 254, en el que se estableció la diferencia entre reserva absoluta y relativa, siendo esta última aquella en la que más margen de flexibilidad para la reglamentación, al contrario de la primera, en la que la propia legislación debe procurar la mayor minuciosidad para justamente, reducir lo pendiente para la vía reglamentaria –en el considerando 16° de esta sentencia se transcribe parte del citado Rol–.

32 Considerando 28°.

33 Considerando 33°.

34 Resolución 125/2008 del Ministerio de Economía y Hacienda, disponible en:

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/138567/norma.htm>.

Esta situación persistió hasta que, a casi cuatro meses de su dictado, la resolución 125 fue enviada al Congreso por la Presidente de la Nación, como proyecto de ley de su iniciativa, proponiendo la ratificación por parte del Poder Legislativo. La Cámara de Diputados lo aprobó el 4 de julio del 2008, otorgándole **media sanción**.³⁵ Luego (el 7 de julio de 2008) ingresó en el Senado de la Nación, que finalmente rechazó el proyecto, tras la votación 36 a favor - 36 en contra, en la que debió “desempatar” el entonces Vicepresidente de la Nación en su rol de Presidente **del Senado**.³⁶ La resolución fue finalmente dejada sin efecto por instrucción de la Presidente de la Nación al Ministerio de Economía y Producción, ordenada por decreto n° 1176, el 21 de julio de 2008, y llevada a cabo a través de las resoluciones 180, 181 y 182/2008 de **esa cartera**.³⁷

En lo que concierne al tema en análisis, cabe hacer notar que en este caso la Corte Suprema de Justicia de la Nación carecía de la facultad de controlar la constitucionalidad de dicha norma de manera preventiva y abstracta, con los alcances que hemos visto en los casos chilenos analizados. Por añadidura, los

miembros del poder legislativo no estaban legitimados para requerir que el Máximo Tribunal (o algún otro juez de nuestro país, en ejercicio del control de constitucionalidad difuso) se expida al respecto. Ello así a pesar de que a propósito de la cuestionada resolución se suscitaba claramente una cuestión constitucional, dado que la modificación de las retenciones a la exportación en principio es una materia dentro de la *zona de reserva legal*, de acuerdo a los artículos 4° y 75 inciso 1° **de la CN**,³⁸ al margen de las posibles afectaciones concretas al derecho de propiedad (art. 17 CN).

Acerca de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la resolución citada, corresponde recordar que el Alto Tribunal en uno de ellos rechazó el pedido del ciudadano Jorge Zatloukal, por considerar que no acreditaba *...la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados la afecten de manera suficientemente directa o sustancial, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso a la luz de las pautas establecidas en los arts. 41 a 43 de la Constitución Nacional*.³⁹ Asimismo, en los fallos “*Pilot*” y “*CARTEZ*”

35 Oficio de comunicación de la aprobación del proyecto por parte de la Cámara de diputados, fechado 4 de julio de 2008, disponible en:

<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2008/PDF2008/SANCIONES/0013-PE-2008.pdf>.

36 Ver el trámite del proyecto en la Cámara de Senadores en el sitio Web oficial del Senado de la Nación: <http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/trafec.php>.

37 Decreto 1176/2008 y resoluciones citadas disponibles en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/buscarNormas.do;jsessionid=C496D198B62FC8F88D25BCC5FEC9293A>.

38 Artículo 4 de la CN: “El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional”.

Artículo 75 de la CN: “Corresponde al Congreso: 1.- Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación”.

39 CSJN, “Zatloukal, Jorge c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción) s/ Amparo” (Z. 54. XLIV, 28 de mayo de 2008), Considerando 4°.

rechazó la posibilidad de intervenir en el tratamiento de la cuestión por competencia originaria en razón de gravedad institucional, por no constituir ninguno de los supuestos de los artículos 116 y 117 de la CN.⁴⁰

En otra de sus sentencias también desestimó la medida cautelar de suspensión de la disposición que fuera solicitada por la provincia de San Luis. En esa oportunidad la Corte sostuvo a su respecto que *“no la aprecia[ba] en esta instancia como el camino constitucional adecuado en la consecución del efectivo equilibrio entre los tres poderes del Estado”* y que tampoco se habían cumplido los requerimientos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -artículo 232- para el dictado de una medida de estas características.⁴¹

De este modo, vemos que en el momento mismo del conflicto no había un mecanismo de revisión de constitucionalidad que pudiera prevenir con celeridad la continuidad de esa apremiante situación en la que se encontraba el país; no había un medio que ofreciera -por otra parte- la posibilidad de que la cuestión se debatiera entre los distintos sectores interesados y con participación de los propios miembros de los poderes políticos involucrados.⁴²

Por otro lado, cabe apuntar que en estas situaciones resulta especialmente eficaz el poder de retirar en forma directa del ordenamiento jurídico la normativa en cuestión. Esta capacidad no puede considerarse atentatoria de la democracia o de la forma de gobierno republicana sino que, muy por el contrario, contribuye a su protección. En esa línea, cabe resaltar que en los dos últimos casos del Tribunal Constitucional de Chile que fueron presentados anteriormente, fueron miembros del propio poder legislativo quienes instaron la actuación del Tribunal, para lograr que se retiren decretos dictados en violación a la zona de reserva legal o en exceso de la delegación de facultades legislativas.

Por último, también es menester señalar que la anulación de la normativa inconstitucional se logra con mayor celeridad que su realización por vía del Congreso a través de la sanción de un proyecto de ley derogatorio de las mismas, e incluso se logra en caso de que la mayoría del Congreso pudiera avalar el dictado de un decreto inconstitucional y, por ende, no derogar la norma. Así, incluso una minoría parlamentaria podría lograr el retiro de vigencia de una disposición marcadamente en pugna con la Carta Magna por haberse dictado

40 CSJN, causas “Pilot Segundo c/ Estado Nacional s/ amparo” (P. 499. XLIV, 30 de septiembre de 2008) y “Confederación de Asociaciones Rurales de la Tercera Zona (Cartez) y otros c/ Estado Nacional s/ demanda de inconstitucionalidad” (C.393.XLIV, 8 de abril de 2008).

41 CSJN, “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos” (S. 345. XLIV, 24 de junio de 2008).

42 Sobre este último punto, es importante remarcar que las instancias de control de constitucionalidad bien pueden ser espacios -siempre complementarios- para oír las voces de los distintos afectados por una decisión institucional. Un buen esfuerzo de incorporación de algún mecanismo en ese sentido fue el caso resuelto por el TC de Chile bajo el número de Rol 591, del 11/01/2007, que tuvo por objeto un tema relevante como política pública y sensible al interés social, pues se había sometido a revisión una resolución del Ministerio de Salud del 1º de septiembre del año 2006, que aprobaba normas nacionales sobre regulación de la fertilidad. Tras escuchar a los legisladores requirentes, al poder ejecutivo, al Contralor General, a estudiantes y profesores universitarios y a todas las presentaciones que tuvieron lugar durante el trámite ante el Tribunal, se decidió declarar inconstitucional dicha normativa.

al margen de la competencia establecida por ella.

A estas alturas, y en base a todo lo desarrollado en los apartados precedentes, es posible esbozar una síntesis y algunas conclusiones.

Conclusiones

Como fue señalado al comienzo, el *control de constitucionalidad* tiene una innegable *dimensión política*, que puede ser definida como el resguardo de las disposiciones constitucionales que regulan la organización política de un país, con la finalidad de proteger el proceso democrático y la continuidad institucional.

En dicho ámbito, cobra relevancia la función de los órganos de revisión constitucional como contralores de las *reglas procedimentales* que la constitución establece. Y en ese rol es relevante no sólo la disponibilidad de la facultad de revisión, sino también la oportunidad en la que puede ser ejercida. En concreto, para los *sistemas presidencialistas*, como el argentino, resulta particularmente relevante la protección de la *regularidad del proceso de formación de leyes* y de la *zona de reserva legal* para que la mencionada dimensión de control sea cumplida en forma efectiva.

En los aspectos indicados y a partir de la comparación de nuestro sistema con el modelo de Tribunal Constitucional implementado en Chile, este trabajo ha tenido como objetivo postular que los sistemas de control de constitucionalidad concentrado, con amplias facultades de revisión en *abstracto*, *a priori* y con *efectos generales*, al parecer poseen superioridad por sobre los sistemas *judiciales*, *difusos*, *a posteriori*, *concretos* e *inter-partes*, como el actualmente vigente en la República Argentina.

El Tribunal Constitucional de Chile ha demostrado mediante su funcionamiento práctico que es *más eficiente* en el ejercicio de la aludida dimensión política del control de constitucionalidad. Así, los casos aquí analizados ejemplifican que dicho modelo es capaz de asegurar el cumplimiento de las reglas procedimentales constitucionales en general y de aquellas que regulan el proceso de formación de leyes en particular. Del mismo modo, muestran que el modelo constituye una herramienta eficaz para el aseguramiento del respeto a las competencias establecidas por la Constitución para los poderes legislativo y ejecutivo. En particular, para garantizar el ejercicio de la potestad legislativa según los mandatos constitucionales que la definen y para la protección de la zona de reserva legal, frente a delegaciones o invasiones a ella que se encuentren constitucionalmente vedadas.

En esa línea, el sistema chileno ha hecho visibles, mediante sus sentencias, las ventajas de poder expedirse en forma preventiva sobre la constitucionalidad de una norma, ya que ha realizado en tiempo oportuno el retiro inmediato de disposiciones generales dictadas en violación directa de las reglas constitucionales. Asimismo, ha permitido a los propios miembros de los poderes estatales contar con una herramienta eficaz para la resolución de las cuestiones constitucionales. También ha evidenciado una mayor eficiencia frente a situaciones de conflicto en derredor de los límites de las competencias de los distintos poderes, deviniendo en la evitación del costo institucional y social que estos conllevan.

Por estas razones, vale la pena tener en cuenta al Tribunal Constitucional de Chile como una alternativa posible, que

merece ser estudiada y evaluada, de cara a una eventual reforma del actual sistema de control de constitucionalidad en la República Argentina, que lejos de ser descartada de plano vale la pena considerar, en aras de lograr un sistema más efectivo en la dimensión política de dicha tarea.

Bibliografía:

- Alberdi, J. y Sarmiento, D. (2012), *Constitución y Política*, Buenos Aires, Hydra.
- Bercholz, Jorge (Dir.), *El Estado y la emergencia permanente*, Lajouane, Buenos Aires, 2007.
- Bidart Campos, Germán (2005), *Manual de la Constitución reformada* [1998], Buenos Aires, Ediar.
- Ely, John Hart (1997), *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional* [1980], Siglo del Hombre Editores, Santa fe de Bogotá.
- Ferrer Mac Gregor, Eduardo -Coord.- (2009), *Crónica sobre tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Buenos Aires, Marcial Pons.
- Nino, Carlos (2002), *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional* [1992], Buenos Aires, Astrea.
- Nino, Carlos (2003), *La Constitución de la Democracia Deliberativa* [1996], Barcelona, Gedisa.
- O'Donnell, Guillermo (1994), "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, Vol. 5, no. 1.
- Sartori, Giovanni (2003), *Ingeniería constitucional comparada*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición.
- Tsebelis, George (2006), *Jugadores con veto. Cómo funcionan las instituciones políticas* [2002], México, Fondo de Cultura Económica.