



Colección Conmemoración 40 Años
del Tribunal Constitucional
1971-2011

EL CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD
DE LAS LEYES EN CHILE
(1811-2011)

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Colección Conmemoración 40 Años
del Tribunal Constitucional
1971-2011



Colección Conmemoración 40 Años
del Tribunal Constitucional
1971-2011

EL CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD
DE LAS LEYES EN CHILE
(1811-2011)

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Teléfono (56-2) 640 18 00 • 640 18 20
Fax (56-2) 633 83 54
E-mail: secretaria@tcchile.cl

CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Inscripción N° 206.390
Derechos Reservados
Julio de 2011

Primera edición
300 ejemplares

Diseño e impresión
versión | producciones gráficas ltda.

ÍNDICE

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN CHILE (1811-2011)

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

PRÓLOGO	9
----------------------	---

MARCELO VENEGAS PALACIOS

CAPÍTULO I

EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN CHILE EN EL SIGLO XIX	13
1. Antecedentes en el sistema anglosajón	13
2. La Constitución de 1833	15
3. La opinión de la doctrina	16
4. La opinión oficial de la Corte Suprema	17
5. La primera declaración de la Corte Suprema en que se desconoce la vigencia de una ley	18
6. Evolución de la doctrina	18
7. La inconstitucionalidad de las leyes en Hispanoamérica a fines del siglo XIX	19

CAPÍTULO II

EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL SIGLO XX	22
1. La Constitución de 1925	22
2. La doctrina	23
3. Aplicación práctica de la inaplicabilidad	25
4. Proyectos de reforma que no prosperaron en relación a la acción de inaplicabilidad	27
5. La reforma constitucional de 1970	28
6. Balmaceda y la necesidad de un tribunal especial que resuelva conflictos constitucionales entre órganos del Estado	30
7. Los Tribunales Constitucionales en el siglo XX en Europa y América como guardianes de la Constitución	31

CAPÍTULO III

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980	34
1. Los antecedentes del texto constitucional. Inaplicabilidad e Inconstitucionalidad	34
2. La acción de inaplicabilidad durante la aplicación del texto primitivo (1981-2005)	37
2.1. Presupuestos de la acción	37
2.2. Inaplicabilidad y derogación. Inaplicabilidad por vicios de forma	39
2.3. Inaplicabilidad de oficio	41
2.4. Disposiciones declaradas inaplicables por la Corte Suprema	41
3. El Tribunal Constitucional como órgano de control preventivo de las leyes y su rol en la transición	43

CAPÍTULO IV

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005 Y EL CONTROL

DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES	45
1. Reforzamiento del control preventivo de las leyes por parte del Tribunal Constitucional	45
1.1. Tratados internacionales que contienen normas orgánicas	46
1.2. Control preventivo de las leyes	47
1.3. Leyes sobre organización y atribución de los tribunales	48
2. La reforma de 2005 y la acción de inaplicabilidad	48
2.1. Antecedentes de la disposición	48
2.2. Sujetos requirentes	51
2.3. Trámite preliminar	52
2.4. Presupuestos de admisibilidad	54
2.4.1. Que el requerimiento sea formulado por una persona u órgano legitimado	55
2.4.2. Que la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y no se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva	57
2.4.3. Que exista una gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial	60
a) Antecedentes de la disposición legal	60
b) Improcedencia respecto de actuaciones administrativas	61
c) Existencia de una gestión pendiente	62
d) ¿Desde cuándo existe gestión pendiente?	63
e) Casos en que se ha declarado inadmisibile la acción por falta de gestión pendiente	63
2.4.4. Debe tratarse de un precepto de rango legal	65

a)	Debe ser un precepto de jerarquía legal	65
b)	No es la vía para impugnar resoluciones judiciales	67
c)	No es la vía para impugnar actuaciones administrativas emanadas de los tribunales superiores	69
d)	Tampoco procede respecto de actos administrativos	70
e)	No es la vía para aclarar el sentido de preceptos legales	71
f)	No es la vía para declarar cuál es el derecho aplicable ...	73
g)	Debe dirigirse respecto de preceptos legales determinados	75
h)	Concepto jurisdiccional de “precepto legal” como una unidad de lenguaje que se basta a sí mismo	76
i)	Precepto legal debe encontrarse vigente	77
2.4.5.	Que el precepto legal sea aplicable en la gestión	79
2.4.6.	Que la aplicación del precepto resulte decisivo en la resolución de un asunto	84
2.4.7.	Que la impugnación esté fundada razonablemente	87
2.5.	Breve referencia a acciones de inaplicabilidad acogidas	93
2.5.1.	Debido Proceso	93
2.5.2.	Otras materias	99

CAPÍTULO V

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE JUECES	104
1. Antecedentes generales de la norma constitucional	104
1.1. La disposición constitucional	104
1.2. Antecedentes de la discusión de la disposición que faculta a los jueces para requerir inaplicabilidad	105
1.3. Referencia al derecho comparado	106
2. Regulación del requerimiento de jueces en la ley orgánica del Tribunal Constitucional	108
2.1. El Juez como órgano legitimado	108
2.2. Tramitación previa	109
2.3. Examen de admisibilidad	110
3. Criterios sustentados por el Tribunal Constitucional en relación a requerimiento de jueces	110
4. Referencia a asuntos presentados por los tribunales	112
5. Inaplicabilidades acogidas por el Tribunal y presentadas por requerimiento de Jueces	117

CAPÍTULO VI

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY	120
1. Antecedentes históricos	120
2. La reforma de 2005	122
3. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad	127

4. Ejercicio de la facultad de declarar inconstitucionalidad	131
4.1. Artículo 116 del Código Tributario	131
4.2. Artículo 171 del Código Sanitario	131
4.3. Artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales	132
4.4. Artículo 38 ter de la Ley de Isapres	132
5. Presupuestos de la acción de inconstitucionalidad	133
5.1. Debe tratarse de un precepto de rango legal	134
5.2. La norma debe haber sido previamente declarada inaplicable	134
5.3. Sólo pueden considerarse las causales en que se sustentó la declaración previa de inaplicabilidad	134
5.4. El proceso puede haberse iniciado por acción pública o de oficio	135
6. Doctrina sustentada por el Tribunal Constitucional respecto de la inconstitucionalidad	136
6.1. Supone un control abstracto y, por consiguiente, exige una completa contradicción entre el precepto y la Constitución	136
6.2. La declaración de inconstitucionalidad se vincula con los principios de supremacía constitucional e igualdad ante la ley	137
6.3. El fin de la declaración de inconstitucionalidad es la tutela del Estado de Derecho y el fortalecimiento del sistema de pesos y contrapesos	137
6.4. Garantiza el respeto a los colegisladores	138
6.5. La declaración de inconstitucionalidad es una facultad	139
6.6. Vinculación con la acción de inaplicabilidad previa	139
6.7. Es una medida de “ultima ratio”	139
7. Efectos de la declaración del Tribunal Constitucional en la gestión pendiente ante la Corte Suprema	140
CAPÍTULO VII	
CONCLUSIONES	143
ABREVIATURAS	145
BIBLIOGRAFÍA CITADA	146

PRÓLOGO

MARCELO VENEGAS PALACIOS

Presidente

Tribunal Constitucional

En el marco de la conmemoración de los 40 años de su establecimiento, el Tribunal Constitucional ha organizado diversos actos oficiales y académicos, a la vez que ha acordado editar publicaciones alusivas a dicho evento. La primera de estas publicaciones es la que se da a la luz con el presente volumen, elaborado por el Ministro de este Tribunal y Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile, señor Enrique Navarro Beltrán, quien ha realizado una prolija investigación acerca de la evolución histórica del control de constitucionalidad de las leyes en Chile.

La obra –producto de años de trabajo dedicados a la disciplina del Derecho Constitucional– no se detiene sólo en lo que ha sido la evolución del control de constitucionalidad de las leyes durante los siglos XIX y XX, sino que se adentra además en la configuración actual de aquella forma de revisión, efectuándose una síntesis de los tópicos principales que se presentan hoy en día en la materia y que son de suma utilidad a efectos de comprender el sistema vigente.

De esta forma, el autor examina en profundidad –desde el primer bosquejo de Constitución de 1811 e incluyendo luego todos los textos constitucionales posteriores– la doctrina y la jurisprudencia pronunciada en los siglos XIX y XX referida a la primacía de la Carta Fundamental por sobre la ley.

Como es sabido, durante el siglo XIX predominó el concepto de control político de constitucionalidad de la ley en cuanto sólo cabía al Congreso Nacional efectuar las adecuaciones normativas. A pesar de lo anterior, la investigación científica del autor da cuenta de diversas decisiones de la Corte Suprema que interpretando el sentido de la Carta Política le dieron preeminencia. A su vez, nos presenta la previsoramente advertencia

contenida en el pensamiento del Presidente Balmaceda –manifestada en plena guerra civil, acaecida en 1891– que avizoraba la necesidad de establecer un órgano jurisdiccional que dirimiera las controversias entre los diversos poderes del Estado, treinta años antes de la configuración del Tribunal Constitucional austriaco, obra del jurista Hans Kelsen.

Continúa el libro presentando el panorama del tema a partir de 1925, año en que nace un nuevo texto constitucional que entrega a la Corte Suprema la facultad de conocer de las acciones de inaplicabilidad respecto de preceptos legales en gestiones judiciales pendientes ante los tribunales, que envolvía, por tanto, efectos particulares. Posteriormente, el autor revisa la forma en que esa Magistratura fue delimitando el alcance de dicha acción hasta la llegada de la reforma constitucional de 1970, en la que, siguiendo el modelo del Consejo Constitucional francés y del Tribunal Constitucional alemán, se establece por primera vez en Chile un Tribunal Constitucional como órgano erigido para dirimir y resolver de manera definitiva e inapelable los conflictos de constitucionalidad de las leyes surgidos antes de su entrada en vigencia.

El texto primitivo de la carta de 1980 estructurará, más tarde, un control compartido de constitucionalidad de la ley, radicando la revisión preventiva de la misma en el Tribunal Constitucional y manteniendo como atribución de la Corte Suprema el conocer y resolver la acción de inaplicabilidad referida a los efectos inconstitucionales de la aplicación de la ley en un proceso judicial específico. En el libro se entregan los pronunciamientos más relevantes dictados en aquel período.

Con posterioridad, en virtud de la reforma constitucional de 2005 se concentrarán dichas potestades en esta Magistratura, modificándose los perfiles de la acción de inaplicabilidad y permitiendo, además, la derogación de un precepto legal que ha sido previamente inaplicado, mediante la nueva facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley. La obra resume las principales decisiones, en especial los cuatro casos en los que se produjo la expulsión de nuestro ordenamiento de diversas normas legales.

A su vez, el autor pone de relieve que la aludida reforma ha permitido y generalizado el acceso de los particulares a la justicia constitucional y que ha abierto a los jueces, que conocen en la diversas instancias, la posibilidad de acudir directamente a esta Magistratura en caso de dudas sobre la constitucionalidad de una disposición legal, los que a la fecha han concurrido a esta jurisdicción y han llevado a generar pronunciamientos en temas de suma importancia en el ordenamiento jurídico.

Como fuera anunciado, la presente obra revisa minuciosamente la evolución de nuestras Cartas Fundamentales y los criterios que ha ido

sustentando el Tribunal Constitucional y el pensamiento doctrinario. La manera en que se lleva cabo es de un loable rigor científico manifestado, entre otras cosas, en el más de medio millar de notas a pie de página y la cita a más de un centenar de obras doctrinarias, especialmente nacionales, a través de las cuales se resaltan las particularidades del sistema constitucional chileno y la forma en que se han ido configurando las acciones tendientes a dar primacía a la Carta Fundamental.

De esta forma, el libro permite observar la creación jurisprudencial de esta Magistratura y cómo se ha incrementado sustancialmente su labor, en términos tales que si antes se pronunciaban una veintena de fallos al año, por concepto de control preventivo, ello se ha multiplicado diez veces como consecuencia de las acciones de inaplicabilidad, las que representan cerca de un 85% de nuestro trabajo.

El recorrido histórico que se nos presenta muestra entonces algunos de los más diversos factores que han llevado a que en la actualidad la Constitución se encuentre al alcance del ciudadano “de a pie”, como ha dicho un autor; lo que debe, sin duda, asociarse con el fenómeno de la constitucionalización del derecho. Y es que hoy, todos los problemas se resuelven a partir de lo que señala la Carta Fundamental, que ya no es una Carta programática sino una norma de aplicación directa e inmediata y que configura la misión de esta Magistratura en orden a dar eficacia a la Carta Política, en especial, en lo que se refiere a las actuaciones de autoridad o de particulares que importen una infracción a los derechos fundamentales de las personas.

El contenido de esta obra nos evoca las palabras del maestro Karl Loewenstein, en cuanto a que *“la Constitución se ha convertido en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”* y es que como lo afirma la vieja y sabia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: *“toda sociedad en que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución”*.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN CHILE (1811-2011)

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

CAPÍTULO I EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN CHILE EN EL SIGLO XIX

I. ANTECEDENTES EN EL SISTEMA ANGLOSAJÓN

Sabido es que los inicios de la justicia constitucional¹ se remontan a principios del siglo XIX en el clásico fallo “Marbury vs. Madison”, de 1803, que se resume en la recordada afirmación del Juez Marshall, en cuanto a que *“una Ley contraria a la Constitución es nula”*, concluyendo que *“la terminología particular de la Constitución de los Estados Unidos confirma y enfatiza el principio, que se supone esencial para toda constitución escrita, de que la ley contraria a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento”*².

Incluso algunos autores se retrotraen casi dos siglos antes en Inglaterra, a principios del siglo XVII, cuando el juez Edward Coke sostiene la doctrina de que si *“una ley del Parlamento está contra la razón o el Common Law, o repugna o es imposible su realización, el Common Law lo debe controlar y*

¹ Una visión histórica del mundo anglosajón en ANTONIO-CARLOS PEREIRA MENAUT, *Teoría Constitucional*, 2ª ed. Santiago, 2006; p. 216 y ss. Para una perspectiva europea continental vid. MAURO CAPPELLETTI, *La Justicia Constitucional*, México, 2007. Sobre el sistema alemán, KLAUS STERN, *Jurisdicción Constitucional y Legislador*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009.

² El texto completo en MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE y JULIO GONZÁLEZ GARCÍA, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, 2ª ed., CEPC, Madrid, 2006, p. 93-121. Sobre la materia vid. ZAPATA L., PATRICIO, *Justicia Constitucional, Teoría y práctica en el Derecho chileno y comparado*, Santiago, 2008.

considerar como sin vigencia”³. Por cierto que en el derecho indiano aplicado en estas tierras también existen antecedentes en relación al derecho a suspender la ley injusta, ya sea por vicios en la dictación de la misma (obrepción y subrepción) o por sus efectos (daño irreparable o escándalo)⁴.

Cabe recordar que en relación a los antecedentes del sistema norteamericano, Hamilton, en *El Federalista*, resaltaba que los tribunales de justicia en Estados Unidos tienen el deber de “*declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución*”⁵, puesto que “*debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios*”. Lo anterior, concluye, “*no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras*”⁶.

Tocqueville señala, al caracterizar dicho sistema judicial, que “*los norteamericanos han reconocido a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más bien que sobre las leyes. En otros términos, les han permitido no aplicar las leyes que les parezcan anticonstitucionales*”⁷. Y ello se justifica por la circunstancia que en Estados Unidos “*la Constitución está sobre los legisladores como lo está sobre los simples ciudadanos. Es la primera de las leyes y no puede ser modificada por una ley, es, pues, justo que los tribunales obedezcan a la Constitución, preferentemente a todas las leyes*”⁸.

Así las cosas, como afirma un autor sudamericano, la revisión judicial de las leyes consagra “*el valor normativo de la Constitución, que la hace inmune a ser violada por las leyes ordinarias de las mayorías transitorias del Congreso. Por el contrario, en un caso concreto de conflicto, esas leyes se inaplican judicialmente, por oponerse a la Constitución y ser inferiores a ella. De esta forma, la norma protege también a las minorías contra los abusos de las mayorías parlamentarias*”⁹.

³ Citado en MIGUEL GONZÁLEZ OROPEZA, *Constitución y derechos humanos. Orígenes del control jurisdiccional*, México, 2009, p. 20.

⁴ BRAVO LIRA, BERNARDINO, *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, Santiago, 1986, p. 48 y ss.

⁵ A. HAMILTON, J. MADISON y J. JAY, *El Federalista*, México, 2006, p. 331.

⁶ *Ibid.*, p. 332.

⁷ ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *La Democracia en América*, 13ª Ed., México, 2005, p. 107.

⁸ *Ibid.*, p. 108.

⁹ CÉSAR LANDA ARROYO, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, Lima, 2007, p. 58.

2. LA CONSTITUCIÓN DE 1833

En Chile, durante la vigencia de la Carta de 1833, tanto la doctrina como la jurisprudencia estuvieron contestes en cuanto a que los tribunales carecían de atribuciones para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Así, el control político de las leyes era ejercido por el Congreso Nacional, siendo la modificación de las normas infra constitucionales la única forma de resguardar dicha supremacía.

En concordancia con lo señalado, el texto constitucional que rigió durante gran parte del siglo XIX, precisaba que “*sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de algunos de sus artículos*”¹⁰.

Las anteriores cartas dictadas en el siglo XIX también contenían similares disposiciones¹¹.

En cuanto a las razones para la adopción de dicho sistema en el mundo continental, diferente del anglosajón, se ha expresado que “*en América, el Parlamento inglés aparecía como ‘the great oppressor’, siguiéndole en tal papel el Rey y su gobierno. Por contra, a los tribunales corresponde ‘the role of the liberator’. En Europa, la situación era casi diametralmente opuesta. El Monarca era el tirano, asistido por sus jueces, y, precisamente por ello, la liberación*

¹⁰ Constitución de 1833, Artículo 164. Vid. en VALENCIA AVARIA, LUIS, *Anales de la República*, p. 195. Los artículos 40 y siguientes decían relación con las normas relativas a la formación de la ley.

¹¹ El Reglamento para el arreglo de la autoridad provisoria de Chile, de 1811, y que fuera calificado como el primer bosquejo de Constitución, no contenía referencia alguna a la materia, sin perjuicio de que se precisa en su introducción que uno de sus propósitos es “la necesidad de dividir los poderes” a la vez que “fijar los límites de cada uno”. Por su parte, el Reglamento constitucional provisorio de 1812, para algunos la primera Constitución chilena, comienza a esbozar la separación entre los poderes, remarcando el principio de soberanía popular (artículo 6) y el respeto de los derechos fundamentales. Posteriormente, la Constitución Provisoria de 1818 le otorgará al Senado el velar por la “puntual observancia de esta Constitución” (cap. III, art. 1º). Similar disposición incluye la Constitución de 1822 respecto de la Corte de Representantes, en tanto debe “cuidar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes” (art. 67, 1ª). La Carta de 1823 confiere al Senado Conservador y Legislador el “cuidar de la observancia de las leyes”, a la vez que “proteger y defender las garantías individuales” (art. 38 N° 1). Por último, la Constitución de 1828 le entrega al Congreso la “protección de todos los derechos individuales” (art. 46 N° 2), a la vez que la Comisión Permanente, que sesiona estando en receso el Congreso, le atribuye especialmente “velar por la observancia de la Constitución y de las leyes” (art. 92 N° 1). Una visión panorámica histórica en FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA, *Elementos de Jurisdicción Constitucional*, Santiago, 2002, especialmente Tomo II.

había de ser tarea de la Cámara legislativa en cuanto órgano de representación popular”¹².

3. LA OPINIÓN DE LA DOCTRINA

En dicho contexto no puede resultar extraño que los publicistas más connotados de la época sostuvieran la tesis de que el Poder Judicial debía aplicar la ley, fuera buena o mala, no pudiendo dejarla sin aplicación aún que contraríe la Constitución.

Así lo señala Jorge Huneeus, al hacer presente que los tribunales “*llamados a fallar un negocio, no pueden dejar la lei sin aplicación, aun cuando, a juicio de ellos, fuera inconstitucional*”¹³. El autor entiende que los órganos jurisdiccionales carecen de dicha atribución, “*pues ella los haría jueces del Congreso mismo i les suministraría un medio fácil de hacer nugatorias e ineficaces las leyes, so pretexto de reputarlas como inconstitucionales*”, concluyendo que “*el Poder Judicial no es juez de la lei; ha sido creado para aplicarla, sea ella buena o mala*”¹⁴.

Explicando el rol del Parlamento, Lastarria, por su lado, expresaba que “*toca sólo al Congreso Nacional interpretar, explicar y detallar, por medio de leyes especiales, las disposiciones de la Constitución. El uso de esta atribución puede ser un importante y provechoso efecto para la República, puesto que por medio de leyes pueden ser, si no modificados, a lo menos aplicados en un buen sentido los preceptos del Código Fundamental, y neutralizados, hasta cierto punto, los males que pueden nacer de sus defectos o de la falsa aplicación de sus disposiciones*”¹⁵.

En igual sentido, Carrasco Albano afirmaba que “*es verdad que la interpretación de las leyes comunes sólo pertenece a los Tribunales de Justicia; pero no sería posible sino hasta cierto punto extender el mismo principio a las leyes fundamentales del Estado, si sujetamos a las vacilaciones consiguientes a la vaguedad de la lei suprema*”. Concluyendo que, en definitiva, “*parece, pues, más lógico conceder la atribución de interpretar la Constitución al Poder Legislativo que al Judicial*”¹⁶.

¹² FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Madrid, 1992, p. 1035.

¹³ HUNEEUS Z. JORGE, *La Constitución ante el Congreso*, 1880, Tomo II, p. 252.

¹⁴ *Ibid.*, p. 253.

¹⁵ LASTARRIA, JOSÉ VICTORINO, *Derecho Público Constitucional Teórico o Filosófico*, Santiago, 1906, p. 473.

¹⁶ MANUEL CARRASCO ALBANO, *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*, 2ª ed., Santiago, 1874, p. 198.

4. LA OPINIÓN OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA

Consecuencia de dicho ambiente de prevalencia del legislador es la reiterada opinión de la Corte Suprema en cuanto a las limitaciones impuestas para desconocer la constitucionalidad de las leyes.

En efecto, puede leerse en un oficio emanado de dicho máximo tribunal de la República, de fecha 27 de junio de 1848, la afirmación en cuanto a que *“ninguna magistratura goza de prerrogativas de declarar la inconstitucionalidad de leyes promulgadas después del Código Fundamental i de quitarles por este medio sus efectos i su fuerza obligatoria. Este poder, que por su naturaleza sería superior al del Lejislador mismo, puesto que alcanza a anular sus resoluciones, no existe en Majistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del Lejislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular i no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones”*¹⁷.

En el mismo sentido, en nota dirigida por el Ministro de Justicia a la Corte Suprema, se señala que la misión que le correspondería a la Corte Suprema, tal como a los demás tribunales *“está reducida a la recta aplicación de las leyes a los casos particulares que ocurren en las causas sometidas a sus fallos, sin que sea lícito evadir su cumplimiento, ya porque sean justas o injustas, ya por ser conformes o contrarias a la Constitución”*¹⁸.

Dicha doctrina es reiterada con posterioridad, en circular dirigida a las Cortes de Apelaciones, aunque con matices, desde el momento que se indica que *“ninguna Magistratura encargada de aplicar las leyes goza de la prerrogativa de declarar su inconstitucionalidad, y todas las promulgadas con posterioridad al Código Fundamental llevan consigo el juicio Supremo del legislador de no ser contrarias a este Código”*. Sin embargo, *“las autoridades encargadas de aplicar a un caso determinado la ley o disposición, deben, no obstante, dar preferencia en el asunto especial en que se ocupan, a la Constitución, si estuvieren en clara y abierta pugna con ellas”*. Concluyendo que *“no le es dado pues al Gobierno corregir las leyes por inconstitucionales que sean, pero tampoco le es lícito mantener en vigor un acto de una autoridad de su dependencia fundado únicamente en una de ley a que se da carácter inconstitucional por el sentido que se le atribuye o que lo tiene clara y evidentemente. La Corte, que no reputa inconstitucional el artículo de la Ordenanza, no ha reclamado que se corrija, atribución propia del Congreso, sino que se derogue el bando que ha pretendido fundarse en ese artículo, lo que es atribución del Presidente de la República”*¹⁹.

¹⁷ Citado en HUNEEUS Z. JORGE, ob. cit., Tomo II, p. 253.

¹⁸ Citado en HUNEEUS Z. JORGE, ob. cit., Tomo II, p. 255.

5. LA PRIMERA DECLARACIÓN DE LA CORTE SUPREMA EN QUE SE DESCONOCE LA VIGENCIA DE UNA LEY

Cabe sí destacar el primer fallo pronunciado a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Organización de los Tribunales de 1875.

Con ocasión de la falta de aprobación de una disposición legal de acuerdo a lo establecido en el texto constitucional, la Corte Suprema, presidida por don Manuel Montt, razonó que, considerando que *“los dos últimos incisos del núm. 3.º del art. 95 de la lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales no han sido aprobados por el Congreso Nacional i por consiguiente no tienen el carácter de una verdadera lei, el Tribunal, de unánime acuerdo, resuelve que la sentencia en la presente causa se pronuncie en conformidad al mencionado art. 95 i sin tomar en cuenta los dos últimos incisos del núm. 3.º del predicho artículo”*²⁰.

6. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA

Manuel E. Ballesteros, en la mejor obra escrita acerca de la Ley Orgánica de Tribunales, reafirma la poca viabilidad de un sistema de control constitucional de la ley por parte de los tribunales, dado que *“en países en que existe el sistema unitario, la Corte Suprema no está llamada a declarar que una lei es inconstitucional i mucho menos pueden hacerlo, por consiguiente, los tribunales de una inferior jerarquía”*²¹.

Incluso, la literatura jurídica de fines de vigencia de la Carta de 1833 –en pleno siglo XX– mantiene esta posición, aunque avizorando cambios. Al respecto, Alcibiades Roldán expresa que *“ningún tribunal, aún cuando sea la Corte Suprema, se halla autorizado para dejar sin aplicación una ley por considerarla inconstitucional, ya sea que esta inconstitucionalidad se funde en irregularidades producidas en la formación o promulgación de la ley, ya se*

¹⁹ Oficio dirigido a las Cortes de Apelaciones, de fecha 2 de enero de 1867. Vid. También CARVAJAL R., HORACIO, *La Corte Suprema*, 1940, en la que el autor señala que *“la práctica de nuestros tribunales, siguió una línea jurisprudencial variada en la materia y asilándose en la idea de que ante la pugna de la Constitución con una ley cualquiera, era deber dar preferencia a la Carta Fundamental de la Nación, hubo mayor número de resoluciones que en el hecho expresaban la inconstitucionalidad de la ley citada que se discutía”*.

²⁰ Corte Suprema, 1º de marzo de 1876. Sobre la materia, vid. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *La Corte Suprema de Justicia y don Manuel Montt*, en obra “Manuel Montt. Educador, legislador, gobernante y magistrado” (2009), Tomo I., p. 427 y ss.

²¹ MANUEL BALLESTEROS, *Lei de organización i atribuciones de los tribunales de Chile*, Tomo I, 1890, p. 525. En el mismo sentido, HUNEEUS, quien alude al sistema norteamericano federal (ob. cit., p. 254).

*fundé en violación de algún precepto de la carta fundamental, es decir, en defectos de forma o de fondo. Desde que la ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en el modo que la Constitución determina, no es admisible que un poder diferente del legislativo posea una atribución semejante*²².

No obstante lo anterior, hace presente que “no faltan, sin embargo, quienes piensan que en el caso de hallarse en contradicción una ley cualquiera con lo dispuesto en la carta fundamental, los tribunales no podrían dejar de aplicar con preferencia la última. Fundan esta opinión en que las disposiciones constitucionales son de un orden superiores a las legales, así como lo son éstas con respecto de los decretos del Ejecutivo”²³.

7. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN HISPANOAMÉRICA A FINES DEL SIGLO XIX

En todo caso, como ha señalado un autor, “en Iberoamérica, la fuerza expansiva del modelo constitucional norteamericano ocasionó que, ya a fines del siglo XIX, especialmente en Argentina, Colombia, Venezuela, República Dominicana, El Salvador y México, se admitiese en el orden teórico, que los jueces no debían aplicar las leyes contrarias a la Constitución, aunque en el orden práctico no hubo muchas ocasiones de ponerlo en práctica, no sólo por los frecuentes vaivenes políticos y fracturas constitucionales, sino también por la influencia europea ‘legalista’ (coexistente allí con la norteamericana ‘constitucionalista’) no propiciaba el entendimiento de los derechos constitucionales como inmediatamente aplicables sin mediación legal”²⁴.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, existen casos en que se ha mantenido en el tiempo la atribución de los tribunales de inaplicar una ley contraria a la Constitución. En efecto, “una acción popular de inconstitucionalidad surge por primera vez en el ámbito latinoamericano (Colombia y Venezuela) a mediados del siglo XIX. Este instituto se ha mantenido hasta hoy en diversas constituciones latinoamericanas, y así puede De Vergottini sostener que la acción popular de inconstitucionalidad es un ‘instrumento característico de los ordenamientos latinoamericanos’. Naturalmente que la acción de inconstitucionalidad colombiana o venezolana no conocía un órgano ad hoc de la constitucionalidad, que aún no existía, sino la Corte Suprema”²⁵.

²² ALCIBIADES ROLDÁN, *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, 1924, p. 467.

²³ *Ibid.*, p. 468. Se cita al efecto el Informe de don Ambrosio Montt, Dictámenes Fiscales, Tomo II, p. 227.

²⁴ MANUEL ARAGÓN REYES, *Estudios de Derecho Constitucional*, CEPC, Madrid, 2009, p. 239.

²⁵ JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO, *La acción peruana de inconstitucionalidad*, en *Derecho Procesal Constitucional peruano*, José F. Palomino M. (coordinador), Lima, 2007, Tomo II, p. 807.

En Colombia, la Constitución de 1886 establecía que el Presidente de la República debía sancionar, sin poder ejercer veto, a todo proyecto que, reconsiderado, fuere adoptado por los dos tercios de los votos del Congreso, a menos que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En este caso, señalaba el artículo 90, que “*si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Suprema, para que ella, dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si fuere negativo, se archiva el proyecto*”²⁶. De este modo, “*a la Corte Suprema de Justicia se le dio exclusivamente, en primer lugar, como acabamos de señalar, la función de efectuar el control previo de los proyectos de ley objetados por el Presidente como inconstitucionales (...) luego por el Acto Legislativo N° 3 de 1910 (art. 41) se amplió su competencia para que llevase a cabo el control de constitucionalidad de las leyes y decretos con fuerza de ley mediante el procedimiento de la acción de inexequibilidad*”²⁷. En efecto, Colombia adopta en 1910 la acción pública contra leyes inconstitucionales, por lo que se ha afirmado que sería “*el primer sistema en el mundo en que se permite a una persona ejercer la acción de inconstitucionalidad frente a una ley que no afecte sus derechos y libertades fundamentales, en caso concreto, como en el sistema americano y en el sistema europeo*”²⁸.

Por su parte, en Venezuela, desde 1858, le corresponde a la Corte Suprema la facultad de anular las leyes²⁹.

A su vez, en México el control sobre la constitucionalidad de las leyes no fue del todo uniforme en los textos constitucionales, “*pues en algunos de ellos se implantó clara y nítidamente el método político, como sucedió en la Constitución centralista de 1836 con el Supremo Poder Conservador; mientras que en otros, como el establecido por las Constituciones de 1857 y 1917, se estableció un mero sistema jurisdiccional, no faltando el caso, como el del Acta de Reformas de 1847, en el que imperó un sistema híbrido, resultante de la combinación de ambos medios*”³⁰.

Por su lado, en Argentina se ha estimado que el control judicial de constitucionalidad tiene su antecedente en una decisión de la Corte Suprema, de 8 de diciembre de 1865, por cuanto en ella se razona que “*es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos*

²⁶ BERND MARQUARDT, *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia*, Bogotá, 2009, p. 1272.

²⁷ JACOBO PÉREZ ESCOBAR, *Derecho Constitucional Colombiano*, Bogotá, 2004, p. 50.

²⁸ PEDRO PABLO CAMARGO, *Derecho Constitucional*, Bogotá, 2009, p. 773.

²⁹ ALLAN R. BREWER-CARIAS, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, Caracas, 1996, p. 131 y ss.

³⁰ IGNACIO BURGOA O., *El juicio de amparo*, México, 2009, p. 216.

*concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos*³¹. Se trata de este modo, de una “construcción jurisprudencial y legislativa, siguiendo las directrices de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América”³².

Finalmente, cabe señalar que en el caso de Brasil, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes se remonta a la Constitución de 1891, influida también por el constitucionalismo norteamericano, de modo que en dicho período se “acogió la jurisdicción constitucional, que era ejercida por el método difuso, ante cualquier juez o tribunal de la jurisdicción ordinaria”³³.

³¹ EN GERMÁN BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, 2006, Tomo I, p. 337-338.

³² NÉSTOR PEDRO SAGUES, *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo I, Buenos Aires, 1999, p. 278.

³³ MARCELO FIGUEIREDO, *Una visión del control de constitucionalidad en Brasil*, en *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Víctor Bazán (coordinador), Buenos Aires, 2010, Tomo I, p. 405. Sobre el sistema constitucional brasileiro vid. JOSE ALFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 34 ed., 2011, 928 págs.

CAPÍTULO II

EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL SIGLO XX

1. LA CONSTITUCIÓN DE 1925

La Constitución de 1925, inspirada en el modelo norteamericano, facultó a la Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueran sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro tribunal, para declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución.

En la subcomisión de reforma constitucional, fue don Luis Barros Borgoño quien planteó *“la conveniencia que habría en establecer en la nueva Constitución algún poder o autoridad que determine si las leyes que en lo sucesivo se dicten, van o no contra los principios constitucionales”*, facultad que estima podría entregarse a la Corte Suprema³⁴.

En tal sentido, en la misma instancia, el Presidente Alessandri hace ver su preocupación por una declaración con efectos generales, dado que *“habría un grave peligro porque se constituiría el Tribunal en Poder Legislativo”*³⁵. En otra sesión expresa que *“disposición semejante daría a ese tribunal un poder superior al del Presidente de la República y al del Congreso, pues como existe la tendencia humana a acentuar las propias facultades, dicho tribunal enmendaría a menudo la obra legislativa, declarando sin fuerza, por inconstitucionales las leyes que se dictasen, es decir, asumiendo en el hecho todo el poder, cuando su papel debe ser pasivo y no activo”*³⁶. Con posterioridad, en el marco de la discusión, puntualiza que *“no hay conveniencia en dar a la Corte Suprema amplia facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley fuera de casos concretos y determinados, porque así se crearían continuamente conflictos entre el Poder Legislativo y el Judicial”*³⁷.

Con posterioridad, en la Comisión se discute acerca de la facultad de la Corte Suprema de *“declarar sin efecto cualquier precepto legal contrario”* a la Constitución³⁸, haciendo presente el Ministro de Justicia de la época que debe referirse a *“casos particulares en que se pretenda aplicarla”*³⁹.

En tal contexto, el Presidente Alessandri propone un texto que señale que *“cualquier ciudadano que considere lesionados sus derechos por un fallo de*

³⁴ Actas de las sesiones, 12 de mayo de 1925, p. 81.

³⁵ Ibid.

³⁶ Sesión N° 19, de 8 de junio de 1925, p. 254.

³⁷ Sesión N° 28, 9 de julio de 1925, p. 366.

³⁸ Sesión N° 19, de 8 de junio de 1925, p. 254.

³⁹ Intervención del señor José Maza. Ibid.

los tribunales basado en una ley inconstitucional, podrá recurrir a la Corte Suprema”⁴⁰. Del mismo modo, que este recurso “no suspenderá la tramitación del juicio”⁴¹. Incluso, en otra sesión, propone que “los tribunales, en los negocios de que conozcan con arreglo a la ley, aplicarán preferentemente los preceptos de esta Constitución cuando entre ellos y las leyes hubiere oposición”⁴². O, en su defecto, que “en todo caso en que se alegare la oposición entre un precepto constitucional y la ley, tendrán las partes derecho de ocurrir, en cualquier estado del juicio, a la Corte Suprema, sin alterar la substanciación de él”⁴³. De esta forma, “lo que se desea es que lleguen a la Corte Suprema estos conflictos entre la ley y la Constitución que se producen en un juicio entre partes”⁴⁴.

El texto, en definitiva, redactado por el Ministro de Justicia indica que “La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para este caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”⁴⁵.

2. LA DOCTRINA

Una de los autores más cercanos a la discusión del texto constitucional, José Guillermo Guerra, afirma que el artículo 86 de la carta de 1925 “es completamente nuevo para nuestro país. Ha sido tomado, en su fondo, de la Constitución de los Estados Unidos y, aunque de procedencia extranjera, consideramos que corresponde a una necesidad nacional que se había hecho sentir varias veces”⁴⁶. Justificando su conveniencia afirma que ahora “Chile se encuentra en la misma situación que los Estados Unidos en esta materia, porque la Sub-Comisión reformadora de 1925, aleccionada por la dolorosa experiencia de la dieta parlamentaria⁴⁷, tan reciente como notoria, estableció la disposición que faculta a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de preceptos legales”⁴⁸.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Sesión N° 28, 8 de julio de 1925, p. 366.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Sesión N° 29, de 10 de julio de 1925, p. 369.

⁴⁶ JOSÉ GUILLERMO GUERRA, *La Constitución de 1925*, Santiago, 1929, p. 457.

⁴⁷ Vid. ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, *La Dieta Parlamentaria: estudio histórico institucional y su consagración en la Constitución de 1980*. Actas de las XXIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, Concepción (1993); p. 75-91. Una versión más actualizada en *Ius Publicum* N° 2 (1999), p. 103-118.

⁴⁸ JOSÉ GUILLERMO GUERRA, *La Constitución de 1925*, ob. cit., p. 458.

Por lo mismo, agrega que *“esta disposición es de suma importancia y de gran utilidad, pues importa un correctivo contra los posibles desvaríos del Poder Legislativo, y una apreciable garantía para los habitantes de la República”*⁴⁹. Por último, en el mismo sentido, hace presente que si bien su efecto es de carácter particular *“se supone que el legislador, en vista de que la Corte Suprema ha declarado una o más veces la inconstitucionalidad de su precepto, se apresurará a derogarlo por medio de otra ley”*⁵⁰. En todo caso, anota que ya en algunos países, como Austria, existe un órgano *“llamado Tribunal Constitucional” a quien se concede la “facultad de anular leyes inconstitucionales”*⁵¹.

Para Silva Bascuñán, la carta de 1925 no contiene novedad alguna doctrina o substancial. En efecto, *“hoy como ayer, las leyes fundamentales, por su origen y por su contenido son superiores a las leyes ordinarias; hoy como ayer, unas y otras se dictan y se modifican en virtud de procedimientos bastante diferentes; hoy, menos aún que ayer, el Poder Legislativo no es poder soberano; ahora como antes, el Poder Judicial es un poder público que en el desempeño de su misión está obligado a preferir la Constitución a la ley”*⁵².

Otro autor expresa sobre la materia que *“el control constitucional es una excepción al principio de la separación de Poderes Públicos. No es fácil darse cuenta de la gravedad que reviste el hecho de colocar a los Poderes del Estado, soberanos e independientes, frente a frente. Para disminuir este inconveniente las legislaciones positivas han solido restringir el control o declaración de inconstitucionalidad a los casos particulares en que se pronuncie; éste ha sido el alcance que le ha atribuido nuestra propia Constitución. Así la declaración se limita al juicio en que se expide y afecta jurídicamente sólo a los que en él han litigado, sin perjuicio de la influencia moral que tenga en el Poder Legislativo”*⁵³.

Finalmente, Bernaschina hace presente en relación a su carácter que la inaplicabilidad es *“una especie de inconstitucionalidad, que es el género, y que tiene efectos especiales. En todo caso, ambas suponen la violación de un precepto constitucional”*⁵⁴. Y en cuanto a sus modalidades sostiene que *“parece más aceptable la tesis de que toda ley contraria a la Constitución, en su fondo o forma, puede ser declarada inaplicable”*⁵⁵. Esta tesis también es compartida por otros constitucionalistas⁵⁶.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid., p. 460.

⁵¹ Ibid., p. 460.

⁵² SILVA BASCUÑÁN, MARCOS, *La Constitución ante los tribunales*, 1926, p. 33.

⁵³ ESTÉVEZ GAZMURI, CARLOS, *Elementos de Derecho Constitucional*, p. 342.

⁵⁴ BERNASCHINA GONZALES, MARIO, *Manual de Derecho Constitucional*, 1958, p. 467.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Por ejemplo, vid. ANDRADE GEYWITZ, CARLOS, *Elementos de Derecho Constitucional chileno*, 1971 p. 635.

3. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA INAPLICABILIDAD⁵⁷

Este recurso⁵⁸ podía deducirse en cualquier estado del juicio, siempre que se encontrare pendiente⁵⁹, sin suspender su tramitación. Excepcionalmente se declaró de oficio la inaplicabilidad⁶⁰.

La Corte Suprema entendió que sus facultades se limitaban a declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad por vicios de fondo y no de forma⁶¹.

Dicho tribunal también precisó que la finalidad primordial del mismo era declarar que determinados preceptos legales tachados de ser contrarios a los principios constitucionales no debían ser aplicados en cierto juicio que esté ventilándose ante un tribunal de justicia⁶².

Sólo resultaba procedente respecto de preceptos legales y no de normas infralegales⁶³. Para inaplicar el precepto se exigía que existiera una

⁵⁷ En cuanto a la revisión de la jurisprudencia de los siguientes párrafos se ha seguido la excelente obra de LÓPEZ BOURASSEAU, ENRIQUE, *Jurisprudencia constitucional 1950-1979*, Santiago, 1984.

⁵⁸ Sobre la materia vid. BERTELSEN R. RAÚL, *Control de constitucionalidad de la ley* (1969).

⁵⁹ Incluyendo los recursos de casación y queja ante la Corte Suprema. El concepto juicio se entendió en sentido amplio, como el “conjunto de actuaciones sometidas a la decisión del juez competente, aunque aún no exista todavía controversia entre partes, lo que permite que dicho recurso pueda, en la especie, tener cabida aún antes de la notificación de la demanda o de que ésta sea cursada” (CORTE SUPREMA 27.12.55, RDJ 52, Tomo II, sec. 1ª, p. 430).

⁶⁰ En sentencia de casación, de 4 de diciembre de 1945, la Corte Suprema declaró inaplicable de oficio un precepto legal, desde que “menoscaba la potestad dada a los tribunales de justicia para fijar la indemnización en el juicio correspondiente”, al vulnerar la garantía constitucional “en orden a recibir el justo precio de los bienes de que forzadamente se les priva”. Por lo mismo, se desecha la casación, puesto que resulta “carente de objeto preocuparse de las infracciones de ley alegadas, porque si una de ellas es inaplicable al juicio por contravenir preceptos constitucionales, es obvio que el recurso no pueda prosperar” (RDJ XLVIII, 2ª parte, sec. 1ª, p. 291).

⁶¹ CORTE SUPREMA, 25.05.62, RDJ 59, Tomo II, sec. 1ª, p. 149. Señala la improcedencia de declarar la inaplicabilidad por vicios relativos a la formación de la ley, afirmando que a la Corte Suprema “no le es permitido entrar a examinar, aprobar o desconocer (...) la forma como los poderes colegisladores han ejercido las facultades que le son propias y exclusivas para concurrir a la formación de las leyes” (p. 154). De este modo, se razona que los constituyentes “sólo confirieron a la Corte Suprema la facultad de controlar, por la vía del recurso de inaplicabilidad, el contenido o mandato de los preceptos legales”. En suma, no puede dicho tribunal “enjuiciar o revisar el proceso de generación de leyes, que comprende la iniciativa, el financiamiento, el mecanismo de las insistencias, el quórum, el veto, etc.” (p. 157).

⁶² CORTE SUPREMA, 20.01.71, RDJ 68 Tomo II, sec. 1ª, p. 32. Debe tratarse de una “comparación concreta y objetiva entre él o los preceptos constitucionales y legales que se formulan como antinómicos. Es decir, se trata de un recurso de derecho estricto”.

⁶³ CORTE SUPREMA, 9.01.52, RDJ 49, Tomo II, sec. 1ª, p. 36. En este caso, se declara inaplicabilidad de precepto legal por afectar derechos adquiridos.

completa y perfecta contradicción entre el precepto legal y la Carta Fundamental⁶⁴, de modo que ambas disposiciones no pudieran coexistir⁶⁵.

Del mismo modo la Corte Suprema reiteró que no le correspondía detenerse en aspectos referidos a la aplicación práctica que pudiere hacerse de los preceptos objetados⁶⁶. Por lo mismo, no cabía estudiar los hechos⁶⁷, dado su carácter abstracto⁶⁸. Se trataba además de un recurso que debía interpretarse restrictivamente⁶⁹. Su alcance limitaba en el mérito, no siendo por tanto un instituto creado para enjuiciar la política legislativa⁷⁰.

Por otro lado, debía referirse a preceptos legales concretos y específicos⁷¹, los que en todo caso debían tener relación con el pleito⁷², en tér-

⁶⁴ CORTE SUPREMA, 8.05.50, RDJ 47, Tomo II, sec. 1ª, p. 169. Debe existir por tanto “una completa y perfecta contradicción entre una ley constitucional y una ordinaria; es decir, que ambas no puedan coexistir entre sí por contener normas o fines jurídicos que se contraponen al aplicarse a un negocio determinado”.

⁶⁵ CORTE SUPREMA, 7.12.66, RDJ 63, Tomo II, sec. 4ª, p. 361. Es necesario entonces “que haya contradicción o pugna entre ellos, o sea, que no puedan ambos coexistir en todo o parte”.

⁶⁶ CORTE SUPREMA, 4.01.68, RDJ 65 Tomo II, sec. 1ª, p. 2. No corresponde por tanto “enjuiciar en este estricto recurso de derecho público la sustancia misma de las disposiciones o la justicia o injusticia que pueda resultar de su aplicación”.

⁶⁷ CORTE SUPREMA, 23.09.61, RDJ 58 Tomo II, sec. 1ª, p. 368. Así, “el tribunal que conoce de él no puede entrar al estudio de los hechos, en razón de que la constitucionalidad es una cuestión de derecho”.

⁶⁸ Ibid. Se sostiene que “este recurso, como se ha repetido con frecuencia, es de carácter abstracto y doctrinario, de suerte que el tribunal que conoce de él no puede entrar al estudio de los hechos, en razón de que la constitucionalidad es una cuestión de derecho y a la Corte Suprema en tal caso le corresponde decidir por el simple análisis de la ley impugnada y del precepto constitucional que se dice contrariado”. Por ello, un “conflicto de disposiciones legales o de interpretación de los mismos no corresponde resolverlo por la vía del recurso de inaplicabilidad, sino que es de la incumbencia del tribunal que conoce de la contienda”.

⁶⁹ CORTE SUPREMA, 22.04.70, RDJ 67, Tomo II, sec. 1ª, p.127. El recurso de inaplicabilidad por tanto “es de derecho estricto y corresponde al que lo interpone indicar determinada-mente la disposición que se tacha como inconstitucional y no hacerlo en forma global”.

⁷⁰ CORTE SUPREMA, 29.07.50, RDJ 47, Tomo II, sec. 1ª, p. 307. De esta forma, el recurso de inaplicabilidad “no ha sido instituido para enjuiciar o censurar la política legislativa, sino para que la Corte Suprema ejerza el control jurisdiccional respecto de cualquier precepto legal contrario a la Constitución”.

⁷¹ CORTE SUPREMA, 30.03.71, RDJ 68 Tomo II, sec. 1ª, p. 71. La inaplicabilidad entonces “dice relación con preceptos legales concretos y específicos que deban tener aplicación efectiva en el juicio pendiente de que se trata y, por lo tanto, resulta inadmisibles referir un recurso de esta naturaleza a un cuerpo legal constitutivo de normas diversas y variadas, cuya inconstitucionalidad orgánica podría afectar a relaciones jurídicas distintas o indiferentes al litigio para cuya decisión sólo correspondería aplicar alguna de tales normas”.

⁷² CORTE SUPREMA, 25.11.66, RDJ 63, Tomo II, sec. 1ª, p. 416. Por lo mismo, no debe prosperar la acción “si se refiere a una norma que no tiene atinencia con el pleito para el cual se ha solicitado la declaración respectiva, desde que tal recurso en esas condiciones carecería

minos que pudieran ser tomados en cuenta en el pronunciamiento⁷³, o sea, bastaba que existiera la posibilidad de que pudieran ser aplicados⁷⁴.

Se ha señalado por algún autor que la introducción de la inaplicabilidad en Chile “*tuvo poco impacto, ya que la Corte casi invariablemente desistía de usar su recién adquirido poder*” e incluso la revisión de estadísticas referidas al período 1925-1946 da cuenta de que “*casi un 90 por ciento de los casos de examen judicial presentados ante la Corte fue rechazado*”⁷⁵. Sin embargo, en la segunda parte del siglo XX, en cambio, si se aprecia variada jurisprudencia, en particular en relación al derecho de propiedad⁷⁶.

4. PROYECTOS DE REFORMA QUE NO PROSPERARON EN RELACIÓN A LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

Durante los años cincuenta y sesenta se presentaron sendos proyectos para reformar la materia tanto en cuanto a la procedencia de la acción, tanto por vicios de forma como de fondo, cuanto a su eventual alcance general.

En efecto, en un proyecto de reforma constitucional, aprobado por la Cámara de Diputados en 1950, se proponía que “*La Corte Suprema, a petición de parte, deberá declarar inconstitucional, cualquier precepto que contraríe las disposiciones de la Constitución Política del Estado, sea en cuanto a la forma como se haya dictado la ley o en cuanto al fondo de su contenido*”. Además, se indicaba que “*acogido el recurso de inconstitucionalidad, la Corte Suprema, dentro del quinto día, ordenará publicar el fallo respectivo en el Diario Oficial, y, a partir de la fecha de esta publicación, el precepto inconstitucional dejará de producir efectos sin que esta declaración pueda afectar las sentencias ejecutoriadas dictadas con anterioridad a dicha publicación*”⁷⁷.

manifestamente de objeto”, pero “si existe alguna relación entre la controversia planteada en el pleito y la norma establecida en el precepto legal que se impugna, este vínculo basta para que el recurso siga adelante, supuesto que esta Corte Suprema, establecido ese vínculo, se encuentra, atendida la naturaleza de este recurso, en la imposibilidad de afirmar desde luego si el precepto reclamado tendría o no aplicación, asunto propio de la sentencia definitiva que recaiga en el juicio”.

⁷³ CORTE SUPREMA, 6.12.50, RDJ 57, Tomo II, sec. 1^a, p. 544. Así, “*aunque la inaplicabilidad se tramita ante un tribunal distinto del de la causa, se genera dentro de ésta y para producir efectos en ella*”.

⁷⁴ CORTE SUPREMA, 25.11.53, RDJ 50, Tomo II, sec. 1^a, p. 483. De esta forma, “*sólo se exige la posibilidad, no la certeza, de que una ley inconstitucional pueda ser aplicada en la especie debatida, porque lo contrario llevaría a una revisión de las cuestiones de fondo ahí planteadas, lo que desnaturalizaría su finalidad*”.

⁷⁵ FAÚNDEZ JULIO, *Democratización, desarrollo y legalidad*, Santiago, 2011, p. 156.

⁷⁶ Vid. BERTELSEN REPETTO, RAÚL, ob. cit., p. 165 y ss.

⁷⁷ Citado en ANDRADE GEYWITZ, CARLOS, *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, 1971 p. 635.

Por su parte, en 1964, durante la Presidencia de Jorge Alessandri se propuso un texto conforme al cual *“acogido el recurso de inconstitucionalidad o inaplicabilidad, la Corte Suprema ordenará publicar de inmediato el fallo respectivo en el Diario Oficial, y a partir de la fecha de esta publicación el precepto inconstitucional dejará de producir efecto, sin que esta declaración pueda afectar las sentencias ejecutoriadas dictadas con anterioridad a dicha publicación”*⁷⁸.

5. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1970

A mediados de la década del sesenta se había discutido a nivel académico acerca de la necesidad de contar con un Tribunal Constitucional. Específicamente, en un seminario efectuado en 1963 en la Biblioteca Nacional, bajo la dirección del Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile, Jorge Guzmán Dinator⁷⁹, el destacado jurista Alejandro Silva Bascuñán propuso crear una Corte Constitucional⁸⁰.

⁷⁸ El texto es citado por el Ministro de Justicia de la época en las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (CENC), 14.04.77, sesión N° 285, p. 948.

⁷⁹ Entre las conclusiones que formula el profesor Jorge Guzmán se incluye una relativa al *“establecimiento de órganos moderadores del poder, especialmente en la forma de una Corte Constitucional para los siguientes casos, ninguno de los casos afecta a la actual facultad de la Corte Suprema de declarar a posteriori la inaplicabilidad de la ley por causa de inconstitucionalidad en el caso particular: a) control preventivo de las disposiciones inconstitucionales de los reglamentos de las Cámaras; c) control preventivo de los decretos con fuerza de ley inconstitucionales; d) control preventivo de los tratados internacionales inconstitucionales; e) control preventivo de los reglamentos o decretos reglamentarios inconstitucionales; f) recurso de inconstitucionalidad en las leyes electorales inconstitucionales, pues actualmente no existe ningún recurso por jurisprudencia de la Corte Suprema, la cual se ha negado a admitir su competencia para conocer de esta materia; g) recurso contra la violación de las leyes delegatorias de facultades legislativas; h) resolución de las cuestiones de competencia entre el Congreso y el Presidente de la República (podría ampliarse a toda cuestión de competencia, porque el régimen actual me parece insuficiente); i) control de las operaciones de referéndum y proclamación de su resultado”* (JORGE GUZMÁN DINATOR, *Nueva Sociedad Vieja Constitución*, Santiago, 1964, p. 242).

⁸⁰ En tal sentido, el profesor Alejandro Silva B. expresa que *“falta un organismo –que puede ser una Corte Constitucional– que prevenga las discrepancias que se produzcan entre el Presidente de la República y el Parlamento, y dictamine si la ley que está en vía de tramitación cabe o no en la Constitución. Esa Corte Constitucional podría estar organizada más o menos como nuestro Tribunal Calificador de Elecciones. La Corte Constitucional francesa, por ejemplo, tiene dentro de su competencia, la relativa a la calificación de las elecciones. Esa Corte Constitucional podría precisamente servir para que el Ejecutivo defendiera frente al Parlamento ese campo reservado al Reglamento, a fin de que el Legislativo no se meta en detalles que vienen a hacer inútil o demasiado poco provechoso la acción del Parlamento. Hay muchos conflictos que se podrían resolver mejor por una Corte Constitucional de esta clase que por un llamado a la consulta del electorado. Se debería organizar un cuerpo como Corte Constitucional muy independiente del Parlamento, del Poder Judicial, etc., tal como ha sido trazado en la Constitución italiana o en la francesa”* (ob. cit., p. 226).

Luego, ello se profundiza en las III Jornadas Chilenas de Derecho Público⁸¹, realizadas en Concepción en 1964, en una ponencia del profesor Francisco Cumplido⁸², quien resalta la necesidad de un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, lo que ya había advertido en su tesis de grado⁸³, y así se acuerda recomendar en la Comisión de Derecho Constitucional su instauración⁸⁴.

La reforma constitucional de 1970⁸⁵ incorpora, por primera vez en Chile, un Tribunal Constitucional para resolver las cuestiones sobre constitucionalidad suscitadas durante la tramitación de los proyectos de ley, el que –lamentablemente– tuvo una efímera existencia y no alcanzó a lograr una jurisprudencia relevante⁸⁶.

Sobre la importancia de esta nueva institución, el ex Presidente Eduardo Frei Montalva señaló al efecto, en su Mensaje, que “*todo orde-*

⁸¹ Vid. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, año 32, N° 128 (abril-junio de 1964).

⁸² FRANCISCO CUMPLIDO CERECEDA, *Ponencia a III Jornadas de Derecho Público*, Revista de Derecho Público N° 3, 1965. Señala el profesor Cumplido que “*a) es indispensable que se establezca un sistema que permita el control de la constitucionalidad de todas las leyes, tanto respecto de su contenido (inconstitucionalidad de fondo), cuanto en el procedimiento de formación de la ley (inconstitucionalidad de forma); b) es necesario consagrar el control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de ley, a petición del Presidente de la República o de cualquiera de las Cámaras; c) puede mantenerse la facultad de control en la Corte Suprema, pero modificando las normas de degeneración de este tribunal y dándole una verdadera independencia; d) por economía procesal es conveniente sustituir el recurso de inaplicabilidad por el de inconstitucionalidad de la ley pero debe concederse sólo a petición de parte interesada; e) es necesario extender el recurso de inconstitucionalidad a las leyes electorales, contienda de competencia negativa entre la Corte Suprema y el Tribunal Calificador de Elecciones*” (Revista de Derecho y Ciencias Sociales, año 32, N° 128 (abril-junio de 1964), p. 71).

⁸³ Efectivamente, anteriormente, su tesis de grado se refiere a la temática. Al efecto, señala la conveniencia de un “*tribunal de interpretación constitucional*” y compuesto “*por representantes de los llamados Poderes Políticos (Legislativo y Ejecutivo) y de los organismos jurídicos autónomos (Poder Judicial y Contraloría General de la República)*”, todo lo cual “*daría plenas garantías a los ciudadanos y obligaría a los poderes públicos a respetar sus acuerdos*” (*Teoría de la Constitución*, Ed. Universitaria, 1958, p. 113).

⁸⁴ Así, como consecuencia de dicha proposición se acuerda por la Comisión de Derecho Constitucional recomendar que se modifiquen la CPR en el sentido “*de que se otorguen a un tribunal especial, formado por mayoría de letrados, las siguientes facultades: a) el control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de ley o indicaciones formulados a dichos proyectos, a petición del Presidente de la República o de cualquiera de las Cámaras y b) el control con efectos absolutos de la constitucionalidad de todas las leyes, tanto respecto de su contenido (inconstitucionalidad de fondo), cuanto en el procedimiento de formación de la ley (inconstitucionalidad de forma)*” (RDP 3, 1965, p. 113-114).

⁸⁵ Con anterioridad también se había enviado en 1965 por el Presidente Frei un proyecto de reforma constitucional que incluía, entre otras materias, la creación de un Tribunal Constitucional, idea de legislar que tampoco prosperó.

⁸⁶ Primeros 5 fallos dictados por el Tribunal Constitucional de la República de Chile (1972).

namiento jurídico requiere la existencia de un Tribunal que vele por la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Poder Legislativo, ya que de otra manera el imperio de la Constitución queda sin resguardo ante los posibles excesos de leyes que violan las garantías constitucionales o cualquiera otra disposición fundamental de la Constitución Política”. Agrega luego que “El Tribunal Constitucional que por este Mensaje propongo crear, ya existente en otras legislaciones más avanzadas, cumplirá satisfactoriamente su objetivo primordial, cual es la definición de los conflictos de poderes que surgen por la desigual interpretación de las normas constitucionales, cuyo imperio y observancia así quedan robustecidos”.

La ley de reforma constitucional de 1970 establece que al Tribunal Constitucional, entre otras materias, le corresponde resolver “*las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso*”, como también aquellas “*que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley*” y “*de los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda*”⁸⁷.

Dicho Tribunal⁸⁸, que sesionó por cerca de dos años, y que fuera presidido por el Profesor de Derecho Administrativo Enrique Silva Cimma, dictó 17 sentencias, siendo en 1973 disuelto por la Junta Militar por estimar que su existencia era “*innecesaria*”, lo que sólo puede entenderse en un contexto institucional en el que el Congreso Nacional había sido clausurado⁸⁹.

6. BALMACEDA Y LA NECESIDAD DE UN TRIBUNAL ESPECIAL QUE RESUELVA CONFLICTOS CONSTITUCIONALES ENTRE ÓRGANOS DEL ESTADO

En todo caso, para comprender el rol de este tipo de tribunales, especialmente visionaria resultan las palabras pronunciadas por el ex Presidente Balmaceda en un discurso pronunciado el 20 de abril de 1891 ante el

⁸⁷ Ley N° 17.284, publicada en el Diario Oficial el 23 de enero de 1970.

⁸⁸ Sobre los antecedentes históricos vid. SILVA CIMMA ENRIQUE, *El Tribunal Constitucional 1971-1973*, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 38 (2008).

⁸⁹ Al efecto, el Decreto Ley N° 119, publicado en el Diario Oficial de 10 de noviembre de 1973, disuelve el Tribunal Constitucional, señalando entre sus fundamentos: “*la disolución del Congreso Nacional dispuesta por el Decreto Ley N° 27, de fecha 21 de septiembre en curso*”, la circunstancia que el Tribunal Constitucional “*tiene por función primordial resolver conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, que no pueden presentarse por estar disuelto el Congreso Nacional*”, de modo que “*todo lo anterior demuestra que la existencia del mencionado Tribunal Constitucional es innecesaria*”.

Congreso Constituyente –casi tres décadas antes de que la formulara Kelsen– y que ha sido catalogado como su testamento jurídico:

“Las diversas cuestiones de jurisdicción o competencia entre el Presidente de la República y sus agentes y el Poder Judicial, o entre el Poder Legislativo y los Poderes Ejecutivo y Judicial, acerca de la constitucionalidad de las leyes han creado conflictos muy serios, y por último el que ha provocado la convocatoria de la constituyente.

“Sería conveniente crear un tribunal especial compuesto de 3 personas nombradas por el Presidente de la República, de 3 nombrados por el Congreso y de otras 3 nombradas por la Corte Suprema, para dirimir sin ulterior recurso los conflictos entre poderes en los casos y en la forma que la Constitución establezca.

“No es natural, ni justo, que en los conflictos de poderes sea alguno de éstos el que se pronuncie y resuelva, porque se establece una supremacía de autoridad con menoscabo de las otras, ni habría jamás conveniencia en que uno sólo de los poderes públicos sea únicamente juez, siendo al mismo tiempo parte”⁹⁰.

7. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN EL SIGLO XX EN EUROPA Y AMÉRICA COMO GUARDIANES DE LA CONSTITUCIÓN

Como se ha expresado, los Tribunales Constitucionales surgen en Europa, en 1920, creación del notable jurista austríaco Hans Kelsen, quien en su famosa controversia con Carl Schmitt –acerca del defensor de la Constitución– insiste en la necesidad de una *“jurisdicción constitucional, por la cual la función de garantía de la Constitución sea transferida a un tribunal independiente”⁹¹.*

Agregando, luego, que dicho tribunal *“funciona como jurisdicción constitucional en la medida en que deba decidir, a través de un procedimiento contencioso de partes, sobre la constitucionalidad de actos del Parlamento (en especial de las leyes), así como también del Gobierno (especialmente de los decretos), cuando hayan sido cuestionados, anulando tales actos en el caso de inconstitucionalidad y eventualmente juzgando a determinados organismos imputados, acerca de la responsabilidad probada”⁹².*

⁹⁰ Discurso del Presidente José Manuel Balmaceda, efectuado ante el Congreso Nacional, el 20 de abril de 1891. En BALMACEDA, JOSÉ MANUEL. *Discursos de José Manuel Balmaceda: Iconografía*. Santiago: Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, 1991-1992. 3 v. en Vol. II p. 369.

⁹¹ HANS KELSEN, *¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución?*, Madrid, 1995, p. 14.

⁹² *Ibid.*, p. 14-15.

Explicando su funcionamiento señala Kelsen que dicho tribunal “*aplicando la Constitución a un hecho concreto de producción legislativa y llegando a anular leyes anticonstitucionales no genera sino destruye una norma general, es decir, pone el actus contrarius correspondiente a la producción jurídica, o sea, que –tal como lo he señalado– oficia de ‘legislador negativo’*”⁹³.

A partir de la Constitución de Austria de 1920⁹⁴ y, en particular después de la segunda guerra, los Tribunales Constitucionales se expanden por el continente: Italia (1947)⁹⁵, Alemania (1949)⁹⁶, Francia (1958)⁹⁷ y España (1978)⁹⁸, por mencionar algunos⁹⁹. En Hispanoamérica también se establecen, siguiendo el modelo español. Hoy, además, se aprecia su presencia en la Europa oriental, Asia y África. Su papel fundamental es resolver las controversias de constitucionalidad entre los diversos órganos del Estado.

Como se sabe, el control de la constitucionalidad en el Derecho Comparado tiene características disímiles¹⁰⁰.

En algunos casos existen controles de carácter preventivo (Consejo Constitucional de Francia, aunque recientemente modificado el 2008¹⁰¹) y en otros a posteriori (Alemania y España). Ciertamente también los hay mixtos (Tribunal Constitucional de Italia).

⁹³ Ibid., p. 36-37.

⁹⁴ En 1885 Jellinek había señalado la necesidad un Tribunal Constitucional. Sobre la materia vid. PEDRO CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad 1919-1939*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

⁹⁵ Vid. ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Justicia, Constitución y Pluralismo*, Lima, 2005. En cuanto a la jurisprudencia, TANIA GROPPI, *Las grandes decisiones de la Corte Constitucional Italiana*, México, 2008, 337 págs.

⁹⁶ Vid. el reciente estudio colectivo, *La Ley Fundamental Alemana y la Constitución Política Chilena*, Ed. Jurídica, 2010, 190 págs. Acerca de la labor jurisdiccional JURGEN SCHWABE, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ed. Konrad Adenauer, México, 2009, págs. 669.

⁹⁷ JAVIER PARDO FALCÓN, *El Consejo Constitucional Francés*, CEC, Madrid, 1990, 591 págs.

⁹⁸ En España, ya el Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931 conoció de las acciones de inconstitucionalidad.

⁹⁹ DOMINIQUE ROUSSEAU, *La justicia constitucional en Europa*, Madrid, 2002.

¹⁰⁰ Una obra clásica sobre la materia: FAVOREAU LOUIS, *Los Tribunales Constitucionales*, (1994). Una visión como juez: GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid, 2005.

¹⁰¹ La reforma constitucional francesa de 2008 incorpora un control a posteriori, aunque a requerimiento del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación (artículo 61.1). Sobre la materia vid. MARC CARILLO, *La cuestión prejudicial y otras garantías de los derechos, en la reforma de la Constitución francesa, según la Ley Constitucional de 23 de julio de 2008*, en Estudios Constitucionales, año 8, N° 2, 2010, p. 587-600.

En cuanto a su forma, el control puede ser concentrado o radicado en un órgano (modelo constitucional kelseniano de Tribunal Constitucional) o entregado a diversos entes (modelo constitucional de Estados Unidos).

Respecto a los efectos del control, ellos también pueden ser diversos.

Así, en algunos sistemas la sentencia tiene efectos de carácter general, como es el caso típico de las sentencias de los Tribunales Constitucionales (España, Alemania o Italia) o sólo en el caso concreto (Corte Suprema en Chile desde 1925 al 2005).

Por su lado, en Sud América existen variadas experiencias en materia de control. Así, ciertos países le entregan su conocimiento a los tribunales de justicia en general (Argentina) o específicamente a la Corte Suprema (Uruguay) o al Tribunal Constitucional (Bolivia) o a los tribunales ordinarios y al Tribunal Constitucional (Perú y Ecuador)¹⁰².

¹⁰² NOGUEIRA A. HUMBERTO, *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Indoiberoamérica del Sur*, 2005.

CAPÍTULO III

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980

I. LOS ANTECEDENTES DEL TEXTO CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD

El texto preparado por la Subcomisión de reforma constitucional del Poder Judicial incluía una norma facultando a la Corte Suprema, en los casos particulares de que conociera o que le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio seguido ante otro tribunal, para declarar inaplicable para ese caso cualquier precepto legal contrario a la Constitución. De igual forma se facultaba a la Corte para ordenar la suspensión del procedimiento. Y como una innovación, y por razones de economía procesal¹⁰³, se indicaba que *“después de tres fallos, en un mismo sentido, acogiendo el recurso, la inaplicabilidad producirá efectos generales”*¹⁰⁴.

La materia fue discutida especialmente durante las sesiones 285 a 288 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (CENC).

Uno de los aspectos controvertidos fue el relativo a la posibilidad de declarar la inaplicabilidad por vicios de fondo y de forma.

También generó discusión la necesidad de un juicio pendiente. Algunos se manifestaron reacios a que se tuviera que *“fabricar un juicio para ese efecto”*¹⁰⁵, puesto que lo que se trataba era de *“evitar que se le aplique a una persona una ley que le causa perjuicio y que es inconstitucional”*¹⁰⁶. Sin embargo, otros consideraron *“preferible mantener la idea de que exista juicio pendiente, porque en ese caso ya se limita mucho la posibilidad de que cualquiera pueda lisa y llanamente lanzar un recurso de inconstitucionalidad”*¹⁰⁷. En todo caso, se dejó constancia que su alcance era de carácter amplio, esto es, incluía *“cualquier gestión judicial, de cualquier naturaleza que sea, como podría ser, por ejemplo, el recurso de protección”*¹⁰⁸.

¹⁰³ El ex Presidente de la Corte Suprema afirma que ello se justificaría dado que lo contrario importaría *“un costo inútil para los litigantes y un recargo de trabajo completamente injustificado para la Corte”* (sesión N° 285, 14.04.77, Actas de la CENC, p. 944).

¹⁰⁴ Anexo, en sesión N° 251, de 19.10.1976, Actas de la CENC, p. 169.

¹⁰⁵ Señor Guzmán, sesión N° 285, 14.04.77, Actas de la CENC, p. 966.

¹⁰⁶ Señor Guzmán, sesión N° 286, 21.04.77, Actas de la CENC, p. 975.

¹⁰⁷ Señor Diez, sesión N° 286, 21.04.77, Actas de la CENC, p. 973.

¹⁰⁸ Señor Ortúzar, sesión N° 288, 28.04.77, Actas de la CENC, p. 1012. Se reitera ello en sesión N° 297, 14.06.77, Actas de la CENC, p. 1168, en donde se señala que *“no se estimó necesaria la existencia de un juicio, sino que bastaba con la de cualquier gestión que se siga ante nuestros tribunales”*.

Una de las temáticas más debatidas fue aquella relativa a la conveniencia de otorgar efectos generales a la declaración de inconstitucionalidad. Ello motivó que algunos comisionados señalaran sus reparos frente a dicha idea, dado que *“puede ser peligroso colocar a la Corte Suprema en pugna con una mayoría del Congreso Nacional”, afectando así “el equilibrio que ha habido entre los poderes”*¹⁰⁹. Se reafirma lo anterior agregando que *“en un país de legislación unitaria es demasiado fuerte entregar a la Corte Suprema la facultad de imponer su voluntad”*¹¹⁰, de modo que se transformaría en una especie de “superpoder”¹¹¹.

Otros, sin embargo, puntualizaron que *“es conveniente que cuando el más alto Tribunal de la República lo ha declarado en forma reiterada en tres, cuatro, cinco o seis fallos consecutivos (...) se estime que esa disposición ha perdido su fuerza legal, porque la verdad es que la ciudadanía no se explica esto de que, habiendo declarado la Corte Suprema reiteradamente que un precepto es contrario a la Constitución, tenga que seguir aplicándose ese precepto legal, y se vea obligada a recurrir a los Tribunales de Justicia con todo el costo y las molestias que ello significa, etcétera, para obtener una nueva decisión en el mismo sentido”*¹¹².

De igual forma, matizando lo anterior, se expresó que *“si hubiera de parte de la Corte Suprema algún fallo que estimara que ese precepto legal recurrido es inconstitucional, debería exigirse cinco fallos consecutivos de la Corte Suprema en el sentido inverso para estimar que el precepto queda con una inconstitucionalidad de efectos generales”*¹¹³. Cabe tener presente que un comisionado se manifestó absolutamente partidario de *“mantener, en primer lugar, el recurso en la forma en que ha sido propuesto y mantener, además, los caracteres generales que emanan de tres fallos uniformes y consecutivos”*¹¹⁴.

Del mismo modo, se discutió acerca de cuál debía ser el órgano encargado de declarar la inconstitucionalidad. Así, el Presidente de la Comisión de Estudio instaba a *“encontrar un mecanismo, sobre la base de un tribunal especial integrado por Ministros de la Corte Suprema, que permita conocer de las inconstitucionalidades que se generen durante la tramitación de las leyes o de aquellas leyes que no violen intereses particulares determinados, sino generales, dejando entregado a la Corte Suprema la posibilidad ya sea de conservar el recurso de inaplicabilidad o darle efectos generales y, en este caso, permitir que*

¹⁰⁹ Señor Diez, sesión N° 285, 14.04.77, Actas de la CENC, p. 949.

¹¹⁰ Señor Diez, sesión N° 287, 26.04.77, Actas de la CENC, p. 985.

¹¹¹ Ibid., p. 986.

¹¹² Señor Ortúzar, sesión N° 285, 14.04.77, Actas de la CENC, p. 951.

¹¹³ Señor Guzmán, sesión N° 285, 14.04.77, Actas de la CENC, p. 954.

¹¹⁴ Señor Ovalle, sesión N° 285, 14.04.77, Actas de la CENC, p. 963.

*pueda ser el Fiscal de la Corte Suprema quien requiera la inconstitucionalidad para evitar el uso abusivo de estos recursos*¹¹⁵.

Como lo afirmara un miembro de la Comisión el dilema ineludible se traducía en que *“si hay que garantizar la supremacía constitucional algún órgano ha de haber que en definitiva haga prevalecer su criterio frente a una ley dictada por el Poder Legislativo para el solo efecto de ponderar, desde el punto de vista jurídico, si una ley se opone a la Carta Fundamental”*¹¹⁶. Incluso se manifestó más partidario de que fuera la Corte Suprema, lo que fue controvertido por la Ministra de Justicia de la época quien se inclinó por *“estudiar la posibilidad de la creación de un tribunal especial”*¹¹⁷. Igual tesis sostendrá el Presidente de la Corte Suprema¹¹⁸.

Sin embargo, en definitiva, y tras un largo debate, la norma quedó redactada de la siguiente manera: *“La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueran sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares, todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”*.

De este modo, si bien la Comisión de Estudio eliminó la posibilidad de una inconstitucionalidad con efectos generales radicada en la Corte Suprema, en cambio, le otorgó la facultad de declarar dicha inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional. En efecto, el artículo 88 N° 12 del Anteproyecto de la CENC establecía: *“Son atribuciones del Tribunal Constitucional: (...) 12. Declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de un precepto legal de acuerdo a lo prescrito en inciso final de este artículo”*. Dicho inciso final disponía lo siguiente: *“En el caso del N° 12, la Corte Suprema deberá requerir el pronunciamiento del Tribunal Constitucional cuando aquélla haya declarado inaplicable un precepto legal mediante tres fallos uniformes y consecutivos. Si el Tribunal Constitucional considera que dicho precepto se ajusta a la Constitución, la Corte Suprema no podrá en el futuro declarar su inaplicabilidad”*.

¹¹⁵ Señor Ortúzar, sesión N° 287, 26.04.77, Actas de la CENC, p. 998.

¹¹⁶ Señor Guzmán, sesión N° 287, 26.04.77, Actas de la CENC, p. 990.

¹¹⁷ Ministra Mónica Madariaga, sesión N° 287, 26.04.77, Actas de la CENC, p. 993.

¹¹⁸ Presidente Eyzaguirre, en sesión N° 287, 26.04.77, Actas de la CENC, p. 996. Se manifestó partidario de un Tribunal Constitucional con una integración parecida a la del Tricel, recordando ciertas críticas de la Corte Suprema al proyecto del Presidente Frei de fines de los sesenta. Concluye sosteniendo que otorgar la declaración de inconstitucionalidad a la Corte Suprema sería *“mezclarla de lleno en la lucha política, lo cual considera que es totalmente funesto. Por ello se inclina por la solución de un Tribunal Constitucional con mayoría de magistrados, pero que no sea la Corte Suprema”* (Ibid., p. 997).

Posteriormente, sin embargo, el Consejo de Estado discutió el precepto en diversas sesiones¹¹⁹, concluyéndose que dicha declaración de inconstitucionalidad debía quedar radicada en la Corte Suprema. De esta forma, el anteproyecto del Consejo de Estado incorporó una disposición según la cual: “*Si la Corte Suprema declararare inaplicable un mismo precepto legal en tres fallos uniformes y sucesivos, declarará al mismo tiempo la inconstitucionalidad de dicho precepto y ordenará de inmediato la publicación de este acuerdo en el Diario Oficial. A partir de la fecha de la publicación, el precepto inconstitucional dejará de producir efectos, lo que no empecerá a las sentencias ejecutoriadas con anterioridad*”¹²⁰.

Finalmente, la Junta de Gobierno volvió a la redacción propuesta por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, quitándole nuevamente a la Corte Suprema la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad con efectos generales, la que tampoco otorgó al Tribunal Constitucional.

Así, el texto de la Constitución que fue sometido al plebiscito de 1980, no contaba con ninguna norma que previera la posibilidad de una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, ni por parte de la Corte Suprema, ni por parte del Tribunal Constitucional, en términos similares a la Carta de 1925. Se establecerá un mecanismo de control constitucional compartido, en el que el Tribunal Constitucional revisará preventivamente las leyes y la Corte Suprema efectuará el mismo *ex post*, a través del recurso de inaplicabilidad¹²¹.

2. LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD DURANTE LA APLICACIÓN DEL TEXTO PRIMITIVO (1981-2005)

2.1. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN

La Corte Suprema entendió que para la procedencia de la acción de inaplicabilidad era menester la concurrencia de diversos requisitos¹²²:

¹¹⁹ Vid. especialmente sesiones N° 85, 87 y 102 del Consejo de Estado. El ex Presidente de la Corte Suprema, Enrique Urrutia, recordó que la norma de la Carta de 1925 “*fue el resultado de una transacción, pues se consideró impropio que la Corte Suprema quedara por encima del Congreso y pudiera dejar sin efecto lo dispuesto por éste*” (Actas del Consejo de Estado en Chile (1976-1990), Tomo II, p. 552-553).

¹²⁰ Así se aprueba en la sesión 87, de 28 de agosto de 1979, *ob. cit.*, p. 560.

¹²¹ GÓMEZ B. GASTÓN, *La Jurisdicción Constitucional Chilena*, 1999.

¹²² Sobre la materia vid. ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, *El recurso de inaplicabilidad, revisión de 20 años de jurisprudencia 1981-2001*. Un muy buen estudio sistemático en FERNANDO SAENGER GIANONI y GUILLERMO BRUNA CONTRERAS, *Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Jurisprudencia, 1980-2005*, Santiago, 2006.

- a. La existencia de una *gestión pendiente* ante otro tribunal, vale decir, “*cualquier actividad jurisdiccional ejercida ante otro tribunal y no sólo a gestiones y acciones de jurisdicción contenciosa*”¹²³. Obviamente debía tratarse de tribunales sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema, excluyéndose por tanto, por ejemplo, el Tribunal Calificador de Elecciones¹²⁴. Por otra parte, bajo ciertos supuestos no se consideró como gestión el recurso de protección¹²⁵ y el recurso de queja¹²⁶.
- b. Que se pretenda invocar un precepto *que tenga jerarquía de ley*, esto es, leyes propiamente tales –sea comunes o de quórum especial u orgánica constitucional–, decretos con fuerza de ley, decretos leyes e incluso los tratados internacionales. Sobre éstos, en su oportunidad se estimó que se ajustaba a la Carta Fundamental las normas contenidas en la Convención sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños de La Haya¹²⁷. Ahora bien, debe tratarse de *preceptos legales determinados*, puesto que unánimemente nuestra jurisprudencia señaló que no resultaba posible mediante este recurso solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de una ley, esto es, orgánicamente, sino que debe tratarse de normas específicas y precisas que contravengan la carta fundamental¹²⁸. En ese sentido, se sentenció “*Que fluye de lo ya manifestado que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad restringe la facultad de esta Corte para declararla, permitiéndola sólo respecto de disposiciones precisas y determinadas de una ley y vedándola cuando se pretende que se extienda a todo un cuerpo legal*”¹²⁹.
- c. Las normas legales deben estar vinculadas directamente con la gestión. En relación a este segundo requisito, la Corte Suprema sentenció que “*Para que pueda prosperar un recurso de inaplicabilidad es indispensable que las normas legales que se objetan de inconstitucionales deban estar en vinculación directa con la gestión judicial para la que se pide la respectiva declaración, de manera que ellas tengan o puedan tener aplicación en la decisión del asunto controvertido*”¹³⁰.

¹²³ CORTE SUPREMA, 30.09.88, Rep. 85, Sec 5ª, p.240. En el mismo sentido, CORTE SUPREMA, 28.01.88, RDJ 85, sec. 5ª, p. 25.

¹²⁴ CORTE SUPREMA, 18.08.93, GJ 158, p. 52.

¹²⁵ CORTE SUPREMA, 23.12.87, GJ 97, p. 25 y 1.08.97, GJ 206, p. 50.

¹²⁶ CORTE SUPREMA, 6.12.96, GJ 198, p. 152.

¹²⁷ CORTE SUPREMA, 24.10.97, GJ 208, p. 75.

¹²⁸ CORTE SUPREMA, 23.11.94, GJ 173, p. 30.

¹²⁹ CORTE SUPREMA, 26.07.92, RDJ 89, sec 5ª, p. 172. En el mismo sentido, CORTE SUPREMA, 2.12.92, GJ 150, p. 31; CORTE SUPREMA, 13.04.93, GJ 154, p. 52; CORTE SUPREMA, 24.09.93, GJ 159, p. 51; CORTE SUPREMA, 28.12.94, GJ 173, p. 30 y CORTE SUPREMA, 5.05.93, RDJ 90, sec 5ª, p. 143.

¹³⁰ CORTE SUPREMA, 25.01.88, RDJ 85, sec 5ª, p. 12.

- d. Debe tratarse de una *absoluta contradicción entre el precepto legal y la Constitución*. Dicha exigencia supone que el precepto legal impugnado debe contravenir de tal forma la carta fundamental, que comparadas ambas normas no puedan coexistir en el ordenamiento jurídico vigente, resultando que en tal caso debe preferirse la norma superior, esto es, la Constitución Política. Confirmando lo anterior se resolvió que: *“La finalidad que persigue el recurso de inaplicabilidad es efectuar una comparación entre un determinado precepto legal con una disposición precisa de la Constitución Política de la República, con el objeto de declarar si pugna o no aquél con ésta, normas ambas vigentes al momento de realizar el cotejo o examen de ellas”*¹³¹. De esta forma, *“la declaración de inaplicabilidad procede cuando el precepto a que ella se refiere es contrario a la Constitución. Ello quiere decir que la norma cuya inaplicabilidad se pretende sea declarada para el caso particular, considerada en abstracto, pugna con las disposiciones de superior jerarquía contenidas en la carta fundamental; en otras palabras, significa que el mandato, prohibición o permiso contenido en la norma cuestionada, contrasta en general con aquellos que se consagran en la Constitución, de manera que el precepto constitucional resulta incompatible con la norma impugnada ‘en sí’, y no sólo en la forma específica en que esta última pretende aplicarse en el caso concreto de que se trata”*¹³².
- e. Que el *precepto no haya sido declarado constitucional por el Tribunal Constitucional*. Según lo preceptuaba el inciso final del artículo 83 de la Constitución *“resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia”*. Sobre este aspecto se dictaminó que *“El mismo precepto demuestra que en dicho caso no es procedente declarar la inadmisibilidad del recurso, en razón de que la Corte ‘no puede declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia’, pero sí puede hacerlo por otro, y para ello es necesario estudiar el fondo del recurso”*¹³³. Así, *“queda excluido del ámbito del recurso de inaplicabilidad el caso concreto fallado por el Tribunal Constitucional en su labor preventiva y con relación a un vicio determinado”*¹³⁴.

2.2. INAPLICABILIDAD Y DEROGACIÓN. INAPLICABILIDAD POR VICIOS DE FORMA

Del mismo modo, cabe destacar dos aspectos que tuvieron una larga discusión en relación a la acción de inaplicabilidad.

¹³¹ CORTE SUPREMA, 9.12.88, RDJ 85, sec. 5ª, p. 262.

¹³² CORTE SUPREMA, 28.08.98, RDJ 95, sec. 5ª, p. 113.

¹³³ CORTE SUPREMA, 16.04.87, RDJ 84, sec. 5ª, p. 73.

¹³⁴ CORTE SUPREMA, 29.01.92, RDJ 89, sec 5ª, p. 12.

El primero dice relación con la posibilidad de declarar la inaplicabilidad respecto de las disposiciones dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia del texto constitucional. Sobre esta materia cabe señalar que hasta 1990 la Corte Suprema entendía que en tal situación se había producido una derogación tácita, conflicto que debía ser resuelto por el juez de la instancia¹³⁵. Sin embargo, a partir de 1990 y hasta el 2005 la Corte sostuvo que tenía plena competencia¹³⁶.

El otro punto se refiere a la declaración de inaplicabilidad por razones de forma, esto es, por vicios durante la tramitación de la ley. Invariablemente la Corte Suprema sustentó que a través del recurso de inaplicabilidad no se podía entrar a conocer vicios de forma que invalidaran la ley. Así, se sentenció que *“La facultad que la Constitución otorga a la Corte Suprema para declarar la inaplicabilidad en los casos a que se refiere, sólo procede para resguardar la inaplicabilidad de fondo de las leyes, no la de forma que sólo mira a la formación de la ley; pues no es facultad del máximo tribunal anular la ley o derogarla, como ocurriría en el segundo caso, ya que éste interesa a todos los ciudadanos por igual y por ende no podría quedar limitado a*

¹³⁵ Se sentenció que *“No procede el recurso de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad si una ley queda en pugna con una Constitución posteriormente dictada. El problema no es de inconstitucionalidad sino de supervivencia de la ley o de derogación tácita de ella, asuntos ambos que toca resolver a los jueces de fondo y no a la Corte Suprema”* (C. Suprema, 22.12.88, GJ 102, p. 86).

¹³⁶ Al efecto, se resolvió que *“No es exacto que sólo incumba a los jueces de la instancia resolver si las leyes anteriores a la Constitución son opuestas a su texto, como tampoco parece acertado estimar que se trata en la especie de una eventual derogación por la Constitución Política posterior de una ley anterior a ella. Si los jueces de la instancia pueden decidir que la ley general que es la Constitución ha derogado una ley especial común, también puede la Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad de esta última conforme al artículo 80 de la Carta Política, que no hace diferencia entre leyes anteriores y posteriores a ella. La tesis de la derogación, que pretende eliminar las facultades de la Corte Suprema cuando la ley de cuya inaplicabilidad se trata es anterior a la Constitución, no resuelve el caso de la creación, por ésta, de un sistema incompatible con la aplicación de la norma común y sí lo puede resolver en cambio la Corte Suprema, que tiene como tribunal único el control de la constitucionalidad de la ley en la forma dispuesta por el mencionado artículo 80”* (C. Suprema, 8.06.90, FM 379, p. 286. En el mismo sentido, C. Suprema, 19.06.91, RDJ 87, sec 5ª, p. 161 y C. Suprema, 24.04.92, GJ 143, p. 29). La doctrina también controvertió el punto. Entre otros, vid. SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO, *El valor jurídico del DL 1136*, Revista Chilena de Derecho 8 N° 2, 1982, p. 331; BERTELSEN REPETTO, RAÚL, *La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el recurso de inaplicabilidad*, Revista de Derecho Público 37-38, 1995, p. 171 y 184, respectivamente; CEA EGAÑA, JOSÉ L., *Notas sobre inaplicabilidad y derogación de preceptos legales*, Revista Chilena de Derecho 13 N° 1, 1986, p. 31; BULNES ALDUNTE, LUZ, *Análisis sobre la última jurisprudencia sobre el recurso de inaplicabilidad*, Revista Chilena de Derecho 20, 1993, p. 524-525; y PRECHT PIZARRO, JORGE, *Derogación Tácita e Inaplicabilidad: análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile (1987-1995)*, en la Jurisdicción Constitucional Chilena ante la Reforma, Cuaderno de Análisis Jurídico 41, 1999, p. 156.

*los casos particulares de que conozca, como en cambio ocurre en el primero, dado que la Constitución consagra únicamente el dejar de aplicarlo en el caso concreto de que se trata, de manera de amparar solamente a las personas afectadas en sus derechos*¹³⁷.

2.3. INAPLICABILIDAD DE OFICIO

De igual forma, debe recordarse que, como se ha explicitado, el texto constitucional contenido en la Constitución de 1980, facultaba a la Corte Suprema para de oficio declarar inaplicable un determinado precepto legal.

Así, por ejemplo, lo hizo en relación al artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, conforme al cual, en caso que un tribunal de justicia, haciendo uso de sus facultades disciplinarias, invalide una resolución jurisdiccional, se encuentra obligado a aplicar medidas disciplinarias como consecuencia de la falta o abuso.

Sobre la materia, la Corte Suprema estimó que la aplicación de la referida disposición legal resulta evidentemente *“violatoria del artículo 79 de la Constitución Política de la República, por cuanto la expresada ley no puede disminuir las atribuciones constitucionales privativas de esta Corte limitando o construyendo su amplia facultad de imponer o no medidas disciplinarias en los supuestos de darse acogida a un recurso de queja”*¹³⁸.

En otra oportunidad, la Sala Constitucional remitió los autos al Tribunal Pleno, con el objeto de que dicha Corte declarara de oficio la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, que facultaba a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para delegar a funcionarios de dicho servicio el conocimiento y fallo de las reclamaciones y denuncias.

Luego de un muy fundado razonamiento, la Corte Suprema concluye que el aludido precepto legal se opone a la Carta Fundamental, *“al permitir que, a través del mecanismo de delegación, se constituye a un órgano jurisdiccional cuya designación o determinación no provenga de manera inmediata de la ley sino del llamado discrecional de otro ente administrativo”*¹³⁹.

2.4. DISPOSICIONES DECLARADAS INAPLICABLES POR LA CORTE SUPREMA

Por último, en relación a las acciones de inaplicabilidad acogidas pueden citarse, entre otros casos, las siguientes disposiciones: a) el artículo 1° del

¹³⁷ CORTE SUPREMA, 19.04.85, RDJ 82, sec. 5ª, p. 86.

¹³⁸ CORTE SUPREMA, 26 de junio de 1996, GJ 192, 1996, p. 103.

¹³⁹ CORTE SUPREMA, 20 de diciembre de 2002, GJ 269, 2002, p. 211.

DL 3652, norma en virtud de la cual se declararon ajustados a derechos ciertos cobros efectuados bajo el rubro de aportes a obras generales por una empresa de obras sanitarias, lo que se estimó vulneratorio del derecho de propiedad¹⁴⁰; b) el artículo 37 c) de la ley 18.091, norma modificatoria de asignaciones de funcionarios, la que no ha podido aplicarse retroactivamente por afectar derechos adquiridos¹⁴¹; c) los artículos 1 y 2 de la ley 17.998, interpretativos de otras disposiciones, aplicándose a asuntos judiciales pendientes, lo que afecta potestades jurisdiccionales de los tribunales de justicia¹⁴²; d) artículo 71 de la ley 18.482, que contiene limitaciones para el ejercicio de derechos previsionales y lesiona por tanto el derecho incorporal de propiedad de funcionarios públicos¹⁴³; e) diversas disposiciones del Decreto Ley N° 2695, sobre regulación de la pequeña propiedad raíz por ser contrarias al derecho de propiedad¹⁴⁴; f) artículo 43 del Decreto Ley 3063, que entrega la fijación de derechos a una ordenanza local, afectando el estatuto constitucional de los tributos¹⁴⁵; g) artículos 559 y 561 del Código Civil, relativas a la disolución de las personas jurídicas y que se estimaron contrarias al derecho de asociación¹⁴⁶; h) artículo 5 de la ley 18.900, que entrega la determinación de una deuda a un acto presidencial, infringiendo así el derecho de propiedad¹⁴⁷; e i) artículo 37 de la Ley 18.959, que modifica artículo 99 e introduce un 99 bis en el DFL N° 1 de 1982, normativa que hace responsable a los generadores en casos de fuerza mayor, contraviniendo lo pactado con distribuidores, lo que se consideró que importaba una infracción a los artículos 19 N° 24 y 22 y 73 de la Constitución¹⁴⁸.

¹⁴⁰ CORTE SUPREMA, 19.01.82, RDJ 79, sec. 5ª, p. 1.

¹⁴¹ CORTE SUPREMA, 26.06.83, RDJ 80, sec. 5ª, p. 90.

¹⁴² CORTE SUPREMA, 19.04.85, RDJ 82, sec. 5ª, p. 86. En el mismo sentido, CORTE SUPREMA, 20.01.87, RDJ 84, sec. 5ª, p. 23.

¹⁴³ CORTE SUPREMA, 28.07.87, RDJ 84, sec. 5ª, p. 154.

¹⁴⁴ CORTE SUPREMA, 8.06.90, RDJ 87, sec 5ª, p. 86. En el mismo sentido otros fallos del máximo tribunal: 19.06.91, RDJ 87, sec 5ª, p. 159; 10.04.92, RDJ 89, sec 5ª, p. 35; 24.04.92, GJ 143, p. 23; 19.05.93, RDJ 90, sec 5ª, p. 149; y 20.08.99, RDJ 96, sec 5ª, p. 113.

¹⁴⁵ CORTE SUPREMA, 28.01.92, RDJ 89, sec 5ª, p. 4.

¹⁴⁶ CORTE SUPREMA, 16.09.92, RDJ 87, sec 5ª, p. 161.

¹⁴⁷ CORTE SUPREMA, 19.08.94, GJ 170, p. 38.

¹⁴⁸ CORTE SUPREMA, 28.07.92, GJ 145, p. 26. En el mismo sentido, CORTE SUPREMA, 8.09.95, GJ 183, p. 56.

3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ÓRGANO DE CONTROL PREVENTIVO DE LAS LEYES Y SU ROL EN LA TRANSICIÓN

Como se ha señalado, el texto primitivo de la Constitución de 1980 establecía un mecanismo de control compartido. El Tribunal Constitucional revisaba preventivamente las leyes y la Corte Suprema lo efectuaba *ex post*, a través del recurso de inaplicabilidad¹⁴⁹.

En la transición política chilena¹⁵⁰, debe destacarse sin duda el papel jugado por el Tribunal Constitucional –a través de su jurisprudencia– en cuanto a incrementar la institucionalidad democrática, particularmente la participación ciudadana y los mecanismos de control jurídico.

En efecto, al Tribunal Constitucional le correspondió un rol fundamental en relación al control de constitucionalidad de las denominadas “leyes políticas” promulgadas durante la década de los ochenta¹⁵¹.

Así, en primer lugar, en 1985, debió pronunciarse sobre la sujeción a la Carta Fundamental de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones (TRICEL)¹⁵².

El proyecto de ley en cuestión supeditaba la entrada en funciones del TRICEL a la realización de la primera elección parlamentaria. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, tomando en consideración una interpretación sistemática de la Constitución, esto es, como un todo armónico, concluye que dichos órganos jurisdiccionales electorales debían encontrarse en vigencia antes de la realización de la referida elección parlamentaria, específicamente con ocasión de los plebiscitos, relativos a la proposición de candidato en 1988 y de reformas constitucionales de 1989.

Por su parte, en 1987, se envía a control de constitucionalidad el proyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos¹⁵³. Se trataba de una ley fundamental para el régimen político y respecto de la cual existía una solicitud de ciudadanos abogados relativa a la inconstitucionalidad de determinadas disposiciones.

¹⁴⁹ GÓMEZ B. GASTÓN, *La Jurisdicción Constitucional Chilena* (1999).

¹⁵⁰ Vid. ENRIQUE NAVARRO B., *El papel del Tribunal Constitucional chileno en contextos de justicia transicional*, en JESSICA ALMQVIST y CARLOS ESPÓSITO (coords.), *Justicia transicional en Iberoamérica*, CEPC, Madrid, 2009, p. 141 y ss.

¹⁵¹ Las leyes políticas correspondieron a aquellas relativas al Tribunal Calificador de Elecciones, Partidos Políticos, Votaciones Populares y Escrutinios, Servicio Electoral y Estados de Excepción.

¹⁵² Rol N° 33/1985.

¹⁵³ Rol N° 43/1987.

El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de diversas normas del proyecto, en atención a que importaban restricciones al derecho de asociación política y adicionalmente una invasión a la autonomía de los partidos políticos y una infracción al debido proceso. Del mismo modo, se hace referencia a la necesidad de que se respete el principio de tipicidad en materia sancionatoria. Finalmente, se estimó ajustada a la Carta Fundamental la exigencia de un mínimo de afiliados para constituir un partido político.

Por su lado, en 1988, dicho órgano revisó la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Votaciones Populares y Escrutinios¹⁵⁴.

En tal sentido, destacó la relevancia del asunto, teniendo presente *“que la amplitud de las materias que la Constitución entrega a esta ley sobre ‘sistema electoral público’, a diferencia de lo que ocurre con otras leyes del mismo rango en las cuales la Constitución ha sido definitivamente más restrictiva, se justifica, sin duda, por su especial importancia y trascendencia, pues, como bien se ha dicho ‘una de las bases de la institucionalidad consagrada en la Constitución Política reside en la organización republicana y democrática de gobierno, en el cual el ejercicio de la soberanía, además del que corresponde a las autoridades que establece la Constitución, se realiza por el pueblo mediante elecciones periódicas y plebiscitos. De esta base fundamental derivan la ciudadanía y los principales derechos que ella otorga, el de sufragio y el de optar a cargos de elección popular, los cuales, por antonomasia, constituyen los derechos políticos’”*.

Finalmente, previno en la necesidad de legislar respecto de la propaganda y publicidad, igualdad entre los candidatos –independientes y miembros de partidos políticos– y las fechas de elecciones presidenciales y de parlamentarios, materias que fueron acogidas por la Junta Militar de la época¹⁵⁵.

La importancia de las decisiones del Tribunal Constitucional justifica la ausencia de reformas a su estatuto en 1989, salvo excepcionalmente en lo relativo a su integración¹⁵⁶. Con posterioridad a 1990 se estudiaron algunos proyectos para modificar también sus atribuciones¹⁵⁷, algunos de los cuales se discutieron y rechazaron en el Congreso Nacional¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Rol N° 53/1988.

¹⁵⁵ En virtud de lo señalado por el Tribunal Constitucional, la Junta de Gobierno envía, con fecha 3 de agosto de 1988, el proyecto de ley que modifica diversos aspectos de la aludida Ley de Votaciones Populares y Escrutinios.

¹⁵⁶ Vid. CARLOS ANDRADE GEYWITZ, *Reforma de la Constitución Política de la República de Chile de 1980*, Santiago, 2002. Incluso en las bases programáticas de la concertación de partidos por la democracia se proponía modificar *“las normas sobre composición del Tribunal Constitucional”*, de tal manera de *“velar por su autonomía e independencia”*.

CAPÍTULO IV

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005 Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

1. REFORZAMIENTO DEL CONTROL PREVENTIVO DE LAS LEYES POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional –a partir de la reforma de 2005– sufrirá diversas modificaciones, tanto en su integración como en su competencia.

Ahora, dicho órgano jurisdiccional está conformado por diez miembros: tres designados por el Presidente, dos por el Senado (libremente), dos por el Senado (previa proposición de la Cámara) y tres por la Corte Suprema¹⁵⁹. Se ha establecido de manera expresa el funcionamiento en sala o en pleno. La regla general en todo caso es el Pleno. Sin embargo,

¹⁵⁷ Una Comisión asesora formada por el Ejecutivo a principios de los noventa propuso aumentar su competencia, para conocer recursos de inconstitucionalidad contra leyes e incluso amparos de derechos, “de manera que este cumpla con su encargo principal, cual es ser intérprete de la Constitución, velar por la supremacía de los preceptos constitucionales y por la protección y respeto de los derechos fundamentales”. En CARLOS ANDRADE GEYWITZ, *Proyectos de reformas constitucionales en tramitación y estudio y comentarios de las proposiciones del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República*, en *Temas Constitucionales*, CAJ 20, 1992, 193.

¹⁵⁸ Vid. Boletín N° 1454-07, que le otorga al Tribunal Constitucional la facultad de ejercer control a posteriori de las normas legales vigentes. También Boletín N° 1455-07, que establece la derogación de aquellos preceptos legales declarados inaplicables por la Corte Suprema en tres sentencias firmes.

¹⁵⁹ Hasta antes del 2005 lo integraban: a) 3 Ministros de la Corte Suprema; b) 2 abogados designados por el Consejo de Seguridad; c) 1 abogado designado por el Senado; y d) 1 abogado designado por el Presidente. Sabido es que las soluciones en el derecho comparado son disímiles. Así, en Alemania está integrado por jueces federales y otros miembros, elegidos por mitades por la Dieta Federal y por el Consejo Federal (total 16). En España lo componen 12 magistrados nombrados por el Rey: a) 4 a propuesta del Congreso; b) 4 a propuesta del Senado; c) 2 a propuesta del Gobierno; y d) 2 a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. En Francia está formado por 9 miembros: 3 por el Presidente de la República, 3 por el Presidente del Senado y 3 por el Presidente de la Asamblea Nacional. En Italia lo integran 15 miembros: 5 designados por el Presidente de la República, 5 por el Parlamento y 5 por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas. En Hispanoamérica también existen tribunales constitucionales en Perú (7 miembros), Bolivia (5 ministros), Colombia (9) y Ecuador (9). En Tribunal Constitucional chileno establecido en 1970 lo integraban 5 miembros, tres elegidos por el Presidente, con acuerdo del Senado, y 2 por la Corte Suprema. La carta de 1980 los aumentó a 7, tres Ministros de las Corte Suprema, dos abogados designados por el Consejo de Seguridad, uno por el Senado y uno por el Presidente.

corresponderá a la sala conocer de determinadas materias, según lo exprese la ley orgánica constitucional del tribunal¹⁶⁰.

1.1. TRATADOS INTERNACIONALES QUE CONTIENEN NORMAS ORGÁNICAS

Entre las nuevas atribuciones que se le otorgan al Tribunal Constitucional¹⁶¹ chileno nos parece importante destacar el control preventivo obligatorio de ciertos tratados internacionales.

En efecto, ahora le corresponde conocer del control de constitucionalidad de los tratados internacionales cuando versen sobre materias orgánica constitucionales. Esta reforma viene a consolidar lo que había venido sosteniendo el propio Tribunal Constitucional en algunos fallos anteriores¹⁶².

A la fecha al Tribunal ya le ha correspondido –entre otros– conocer del control de constitucionalidad respecto de un tratado internacional que contenía normas especiales en materia de atribuciones del Banco Central¹⁶³ y el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas¹⁶⁴. En ciertos casos sin embargo se ha señalado que las convenciones internacionales no contemplan normas orgánicas, razón por la cual no se ha revisado su texto¹⁶⁵.

¹⁶⁰ La ley orgánica constitucional N° 17.997, fue modificada por la Ley N° 20.381, de 28 de octubre de 2009, cuyo texto refundido se encuentra en el DFL 5, de 2010, publicado a su vez en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010.

¹⁶¹ NAVARRO B., ENRIQUE, *El Tribunal Constitucional y las Reformas Constitucionales de 2005*, en RDP 68 (2005), p. 11 y ss.

¹⁶² Rol N° 346, 8 de abril de 2002.

¹⁶³ Roles N° 1898-11, de 1 de marzo de 2011 (Quincuagésimo Tercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35, sobre el comercio de servicios, celebrado entre los Gobiernos de los Estados Partes del MERCOSUR y el Gobierno de la República de Chile); N° 1891-11, de 3 de marzo de 2011 (Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y la Corporación Andina de Fomento para el desarrollo de las actividades de la CAF en Chile); N° 1818-10, de 9 de noviembre de 2010 (Acuerdo Marco de Cooperación Financiera entre la República de Chile y el Banco Europeo de Inversión); N° 1315-09, de 29 de enero de 2009 (Tratado de libre comercio entre los Gobiernos de la República de Chile y de Australia); N° 830-07, de 1 de agosto de 2007 (Acuerdo entre la República de Chile y Japón); y N° 553-06, de 30 de agosto de 2006 (Acuerdo estratégico Transpacífico de asociación económica).

¹⁶⁴ Rol N° 1050, de 2008.

¹⁶⁵ Rol N° 1483-2009, de 29 de enero de 2009, en relación a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

1.2. CONTROL PREVENTIVO DE LAS LEYES

En esta materia, ha continuado su competencia para conocer del control preventivo de las leyes, ya sea por tratarse de leyes orgánica constitucionales, ya sea porque se ha interpuesto un requerimiento respecto de un proyecto de ley durante su tramitación.

En diversos requerimientos se ha planteado el rol que le cabe al Congreso Nacional en ciertos proyectos de ley. Desde ya cabe señalar que la circunstancia de haber concurrido a aprobar una norma no inhabilita a los parlamentarios para deducir un requerimiento¹⁶⁶.

Cabe precisar que las cuestiones de constitucionalidad pueden ser formuladas durante la tramitación de un proyecto de ley, *“lo que implica que dicho plazo se inicia al dar cuenta del respectivo proyecto en la Cámara de origen y se extiende hasta la promulgación del mismo”*¹⁶⁷.

Por de pronto, el Tribunal ha declarado inconstitucional un proyecto de ley por decir relación con ciertas materias referidas a *“seguridad social o que inciden en ella”* y que, por tanto, han debido iniciarse por mensaje y no por moción. De este modo, la infracción se sustenta en la circunstancia que *“la proposición que tuvo por objeto conceptualizar la definición de empresa que se encuentra contenida en el artículo 183 ter, surgió por indicación parlamentaria y no de la Presidenta de la República, a pesar de que se trata de una materia reservada por la Constitución Política a la iniciativa exclusiva del Jefe de Estado”*¹⁶⁸.

Del mismo modo, la aprobación de un proyecto debe realizarse cumpliendo ciertas formalidades. Así, por ejemplo, en relación a la Ley de Presupuesto, se discutió la posibilidad de que se agregara una disposición propuesta por parlamentarios respecto de la probidad administrativa, indicando al efecto que *“no hay obstáculo para que en la ley anual de presupuesto se incluyan normas sobre materias relativas a su ejecución o a la administración financiera del estado, pero estas disposiciones han de tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales de la misma que no son otras que el cálculo de ingresos y la autorización de gastos”*¹⁶⁹. Por ello, en este caso, se estimó que la disposición no tenía relación directa con sus ideas matrices, puesto que se *“contempla un nuevo caso de vulneración del principio de probidad administrativa, el cual no hace referencia alguna al mal uso de recursos públicos sino a la realización de ciertas actividades políticas”*¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Rol N° 1005-07, de 24 de diciembre de 2007.

¹⁶⁷ Rol N° 1655-10, de 1° de abril de 2010, consid. 3°.

¹⁶⁸ Rol N° 534-06, de 21 de agosto de 2006, consid. 10.

¹⁶⁹ Rol N° 1005-7, de 24 de diciembre de 2007, consid. 12.

¹⁷⁰ Ibid., consid. 13.

1.3. LEYES SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIÓN DE LOS TRIBUNALES

La Carta Fundamental establece que respecto de ciertas leyes orgánicas, como es el caso de la relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, es menester escuchar obligatoriamente a la Corte Suprema. La aludida exigencia constitucional “*tiene su razón de ser en el hecho de que resulta conveniente y necesario que el Tribunal Superior del Poder Judicial, atendida su calificación y experiencia en la materia, pueda dar a conocer a los órganos colegisladores su parecer acerca de un proyecto de ley en el cual se contienen reformas que se considera necesario introducir a dicho cuerpo normativo, con el objeto de contribuir, así, a que éstas sean las más adecuadas*”¹⁷¹.

En este sentido, se ha resuelto que “*se efectúe la consulta durante la discusión de la ley en el Congreso Nacional*”¹⁷².

Como consecuencia de lo anterior, se estimó que se había vulnerado la Carta Fundamental al solicitar la opinión de la Corte Suprema respecto de un proyecto que ya había sido aprobado por ambas Cámaras, razón por la cual “*no puede considerarse cabalmente cumplida la exigencia establecida*”¹⁷³.

Finalmente, cabe recordar sobre este punto que la ley de reforma constitucional N° 19.597, de 14 de enero de 199, fijó un plazo a la Corte Suprema para emitir su opinión. Adicionalmente, la ley N° 20.245, de 10 de enero de 2008, permitió la entrada gradual de reformas sobre el sistema de enjuiciamiento.

2. LA REFORMA DE 2005 Y LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

2.1. ANTECEDENTES DE LA DISPOSICIÓN

Como se ha expresado, la reforma constitucional de 2005¹⁷⁴ facultó al Tribunal Constitucional para 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 Constitución¹⁷⁵.

¹⁷¹ Rol N° 1316-09, de 31 de marzo de 2009, consid. 7.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Rol N° 1651-10, de 24 de marzo de 2010, consid. 15.

¹⁷⁴ Sobre las reformas constitucionales de 2005 vid. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Reformas constitucionales 2005*, Revista del Colegio de Abogados de 2005, p. 46 y 47. Del mismo modo, vid. NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO (coordinador), *La Constitución reformada de 2005* (2005) y ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO (coordinador), *Reforma constitucional* (2005).

En cuanto a los antecedentes de la disposición, cabe recordar que tanto la propuesta de los senadores de la Alianza¹⁷⁶ como de la Concertación¹⁷⁷ contemplaban el traspaso de la inaplicabilidad de la Corte Suprema al Tribunal Constitucional.

En el primer texto aprobado en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se le facultaba al Tribunal Constitucional para: *“Declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo de forma o de fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. El Tribunal Constitucional conocerá estos asuntos en sala. La resolución que dicte sólo producirá efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad. Ella podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar el Tribunal Constitucional la suspensión del procedimiento”*. La acción podía ser deducida *“de oficio por el tribunal que conoce de la gestión y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia”*¹⁷⁸.

Tal como señaló el senador Díez, al sustraer del conocimiento de la Corte Suprema el recurso de inaplicabilidad *“se ha querido concentrar el resguardo del principio de supremacía constitucional en un solo organismo”*¹⁷⁹. Del mismo modo, se enfatizó que la declaración de inaplicabilidad puede ser por vicios de forma o de fondo, *“pues éste –el Tribunal Constitucional– tiene competencia para pronunciarse acerca de si en la tramitación de la ley se ha cumplido o no con la Carta Fundamental”*¹⁸⁰.

¹⁷⁵ En relación a los antecedentes de la acción de inaplicabilidad vid. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *El Tribunal Constitucional y las reformas constitucionales de 2005*, Revista de Derecho Público 68 (2006), p. 11 y ss.

¹⁷⁶ La moción de los senadores Chadwick, Díez, Larraín, Fernández y Romero (Boletín N° 2526-07), le otorgaba al Tribunal Constitucional la atribución de *“declarar inaplicable en casos particulares de que conozca todo precepto legal contrario a la Constitución”*. Para tal efecto, dicho tribunal podía conocer de la materia *“de oficio en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recursos interpuestos en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo el tribunal ordenar la suspensión del procedimiento”*.

¹⁷⁷ Por su lado, la moción de los senadores Bitar, Hamilton, Silva C. y Viera-Gallo (Boletín N° 2534-07) tenía una similar redacción, en cuanto le entregaba al Tribunal Constitucional la competencia para *“declarar inaplicable en casos particulares de que conozca todo precepto legal contrario a la Constitución”*. Dicha acción podía iniciarse *“de oficio en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recursos interpuestos en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal. Dicho recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo el tribunal ordenar la suspensión del procedimiento”*.

¹⁷⁸ Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 16 de noviembre de 2001.

¹⁷⁹ Discusión en Sala del Senado, 15 de enero de 2002.

¹⁸⁰ Ibid.

A su vez, en la discusión particular en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se efectuaron algunas enmiendas, produciéndose consenso en cuanto a dejar claramente establecido que tratándose de la inaplicabilidad “*el quórum para fallar en sala es la mayoría simple*” y que la sentencia afectará “*sólo el caso particular en que se han planteado la acción de inaplicabilidad*”¹⁸¹.

De este modo, una de las más importantes modificaciones introducidas fue la referida a la acción de inaplicabilidad, en términos tales que –como señaló el senador Chadwick, “*se trasladó al Tribunal Constitucional, en los mismos términos actuales, la revisión de la constitucionalidad de preceptos legales, cuyo alcance por regla general, si son declarados inconstitucionales o inaplicables, reviste sólo efectos particulares*”¹⁸².

Así, en palabras del Senador Viera-Gallo, “*el cambio sustancial es que el recurso de inaplicabilidad, que hoy día se presenta ante la Corte Suprema, desaparece, y ahora la parte o el juez que crea estar ante una norma inconstitucional deberá recurrir al Tribunal Constitucional, que estará encargado de velar por la supremacía de la Carta Fundamental. Aquí se propone básicamente concentrar en el Tribunal Constitucional todas las atribuciones*”¹⁸³.

Ahora bien, en la segunda etapa, durante la discusión realizada en la Cámara de Diputados, se efectuaron ciertas precisiones al texto, eliminándose por ejemplo la referencia a la procedencia de la inaplicabilidad tanto por vicios de forma como de fondo e igualmente a los efectos particulares de la acción, enfatizándose sí que los efectos contrarios a la Constitución se producen como consecuencia de la aplicación del precepto legal. Del mismo modo, se agregó que la correspondería a cualquiera de las salas declarar la admisibilidad de la cuestión “*siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”.

En suma, el artículo 93, inciso primero, N° 6 de la Constitución Política de la República, actualmente vigente, señala expresamente que es atribución del Tribunal Constitucional “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en*

¹⁸¹ Discusión particular en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

¹⁸² Discusión particular en la Sala del Senado.

¹⁸³ Discusión en la Sala del Senado del segundo informe de la Comisión de Constitución, 21 de enero de 2004.

cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

El mismo artículo 93 citado, en su inciso décimo primero, explicita aquella atribución –en cuanto a sus presupuestos procesales– añadiendo que *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”*, agregando que le corresponderá a cualquiera de las salas del tribunal declarar la admisibilidad de la cuestión *“siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*¹⁸⁴.

De este modo, al sustraerse el recurso de inaplicabilidad del conocimiento de la Corte Suprema al Tribunal Constitucional se quiso *“concentrar el resguardo del principio de la supremacía constitucional en un solo organismo”*¹⁸⁵.

2.2. SUJETOS REQUERENTES

Como se ha indicado, el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política establece la posibilidad de que la acción de inaplicabilidad sea presentada por alguna de las partes o por el juez que conoce de la gestión pendiente en la que pudiera aplicarse el precepto legal.

Por lo mismo, el artículo 70 del texto refundido de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, indica que es órgano legitimado *“el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado”*, mientras que son personas legitimadas *“las partes en dicha gestión”*.

En tal sentido, aquel cuerpo legal establece, en el inciso tercero del referido artículo que *“Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados”*. Agregando, el inciso cuarto, que para tal efecto *“El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”*.

¹⁸⁴ Sobre la historia vid. SENADO DE LA REPÚBLICA, *Reformas constitucionales 2005, Historia y tramitación* (2006). En idéntico sentido, PFEFFER URQUIAGA, EMILIO, *Reformas constitucionales 2005. Antecedentes-debates-informes* (2005).

¹⁸⁵ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 16 de noviembre de 2001.

Fue una indicación presidencial la que introdujo en el inciso primero “una norma que especifica que en este caso es órgano legitimado el juez que conoce de la gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión”¹⁸⁶.

Ahora bien, como se señala en el Mensaje Presidencial si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente, “el requerimiento debe formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente”, debiendo el tribunal “dejar constancia en el proceso de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificar de ello a las partes”¹⁸⁷.

2.3. TRÁMITE PRELIMINAR

El artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional preceptúa que “El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”.

Ahora bien, en conformidad a lo preceptuado en el artículo 79, inciso 2° de la Ley Orgánica, para ser acogido a tramitación se requiere acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste: a) La existencia de ésta; b) El estado en que se encuentra; c) La calidad de parte del requirente; y d) El nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados¹⁸⁸.

Además, como se desprende de lo señalado en el ya citado artículo 80, la presentación debe contener peticiones concretas, esto es: a) exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional; y b) deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.

¹⁸⁶ Indicación N° 72, en Segundo Trámite Constitucional en el Senado. Sobre la materia vid. ARELLANO G. PILAR, *Historia Fidedigna de la Ley Orgánica del TC* (texto inédito), 2009, p. 307.

¹⁸⁷ Mensaje Presidencial, ob. cit., p. 305.

¹⁸⁸ Por lo mismo, debe tenerse por no presentado un requerimiento al no acreditarse el estado en que se encuentra la gestión y los apoderados de las partes (Rol N° 1927-11, 30 de marzo de 2011).

En tal sentido, se han inadmitido presentaciones en que “*no se contiene una exposición clara, precisa y completa de cómo las disposiciones legales que se impugnan violan los preceptos mencionados*”, de modo que “*no hay en el escrito descripción alguna del modo cómo se producen los vicios de inconstitucionalidad que se invocan*”¹⁸⁹.

En cuanto al efecto que se produce si no se cumplen dichas exigencias, la ley indica que en tal caso el requerimiento no será acogido a tramitación y se tendrá “*por no presentado*”, según sanciona el artículo 82.

Así, y tal como se precisa en el Mensaje Presidencial, el requerimiento de inaplicabilidad “*debe contener una exposición clara de los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya, la indicación del o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas*”¹⁹⁰.

Como se dejó constancia en la historia fidedigna de la ley, al hacer explícita una indicación presidencial, “*se trata de especificar que las normas formales que permiten acoger a tramitación un requerimiento de inaplicabilidad deben ser cumplidos siempre, sea que se trate de una presentación hecha por alguna de las partes del juicio o gestión e que se ventila la aplicación del precepto impugnado, sea que lo haga el juez*”¹⁹¹.

En tal sentido, cabe resaltar que fue el Senador Romero quien solicitó agregar que se precisaran los fundamentos que apoyan la presentación y la manera en que se produce la infracción constitucional, persiguiéndose de esta manera establecer “*un filtro que permite al Tribunal Constitucional rechazar acciones que ocultan un recurso simplemente dilatorio*”¹⁹².

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha determinado en ciertos casos que “*el requerimiento adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar; siendo así impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare de rechamente la inadmisibilidad de la acción*”¹⁹³. Por lo mismo, se desecha una presentación que no “*expone cuál es el conflicto de constitucionalidad*” y, que

¹⁸⁹ Rol N° 1538-09, de 25.11.09.

¹⁹⁰ Mensaje Presidencial de la Ley, en ob. cit., p. 326.

¹⁹¹ Ministro Secretario General de la Presidencia, explicitando indicación N° 18 bis, en Nuevo Segundo Informe de la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en ob. cit. p. 328.

¹⁹² Ministra Secretaria General de la Presidencia, al explicitar indicación N° 75 del Senador Romero, en Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, ob. cit., p. 327.

¹⁹³ En tal sentido, Roles N°s 1727, 1749, 1753, 1771, 1781, 1788, 1789, 1823, 1828, 1834, 1860 y 1878 (todos de 2010). Igualmente, Roles N°s 1883, 1890, 1905, 1913, 1925, 1926 y 1935 (todos de 2011).

de igual forma, tampoco “*contiene una exposición clara, detallada ni específica de los hechos y fundamentos en que se apoya*”¹⁹⁴.

Finalmente, debe recordarse que a la presentación se le harán exigibles los requisitos de toda presentación, en los términos que lo establece la legislación vigente, esto es: a) papel simple (artículo 34) y b) señalar en la primera presentación un domicilio dentro de la provincia de Santiago (artículo 42).

2.4. PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

El artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional indica que la acción de inaplicabilidad deberá ser declarada inadmisibile: “1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal¹⁹⁵; 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto¹⁹⁶, y 6° Cuando carezca de fundamento plausible”¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Rol N° 1935-11, 30 de marzo de 2011.

¹⁹⁵ El Tribunal Constitucional estimó inconstitucional la frase “*o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente*”, en virtud del pronunciamiento contenido en la sentencia Rol N° 1.288, de 25 de agosto de 2009, referida al control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

¹⁹⁶ El Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 1.288, declaró la constitucionalidad de este numeral bajo el siguiente entendido: “*Que, refiriéndose a esta materia, esta Magistratura ha declarado que “tan decisivo en la resolución de un asunto—desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales— resulta el precepto cuya aplicación puede resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia”* (Sentencia de 3 de enero de 2008, dictada en los autos Rol N° 792, considerando quinto). Y recientemente ha señalado: “*Al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse un resultado contrario a la Constitución*” (Sentencia de 2 de abril de 2009, dictada en los autos Rol N° 1.279, considerando décimo). Concluyendo que “*de acuerdo con lo que se ha expresado en los considerandos anteriores, la disposición contenida en el N° 5 del inciso primero del artículo 47 G, es constitucional*”

A partir de marzo de 2006 al Tribunal le ha correspondido pronunciarse, como consecuencia de más de un millar y medio de presentaciones, sobre los presupuestos de admisibilidad de la acción que, como se ha señalado, se encuentran establecidos en la propia Carta Fundamental¹⁹⁸.

En efecto, una revisión de los cinco primeros años de funcionamiento de dicha Magistratura permite identificar los siguientes requisitos de procedencia de la acción de inaplicabilidad, a la luz por lo demás de lo establecido en la propia Constitución Política de la República y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

2.4.1. QUE EL REQUERIMIENTO SEA FORMULADO POR UNA PERSONA U ÓRGANO LEGITIMADO

La Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional señala en su artículo 79 que:

“En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

en el entendido que la norma legal objetada a que alude ‘no ha de tener aplicación’ o ‘no resultará decisiva’ en la resolución de ‘un asunto’ y no necesariamente ‘del asunto’ en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta”.

¹⁹⁷ A su vez, en el mismo pronunciamiento consideró constitucional este numeral en el siguiente entendido: *“Que el concepto de ‘fundamento plausible’ contenido en la norma en análisis, por su propio significado, se identifica con el de ‘fundada razonablemente’ que, aludiendo a la cuestión planteada, comprende el precepto de la Carta Fundamental”.* De modo que *“por este motivo, este Tribunal considera que la disposición comprendida en el N° 6° del inciso primero del artículo 47 G, contenido en el artículo único, N° 57, del proyecto, es constitucional en el entendido que se refiere a la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, de que la acción sometida a conocimiento de esta Magistratura esté ‘fundada razonablemente’”.*

¹⁹⁸ Vid. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae N° 10 (2006), en que se analiza la jurisprudencia del primer año del Tribunal Constitucional.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

Durante los cinco primeros años de vigencia se han presentado peticiones de inaplicabilidad a instancia de jueces, de competencias disímiles¹⁹⁹ e incluso, como se analizará más adelante, de la propia Corte Suprema²⁰⁰.

Por su lado, tratándose de requerimientos de particulares, es menester que la calidad de parte en la gestión sea debidamente acreditada.

Así, se ha declarado inadmisibles una inaplicabilidad como consecuencia de que los requirentes no eran efectivamente partes en la gestión en que se invocaba el precepto legal²⁰¹.

Además, se ha precisado del mismo modo que no se tiene la calidad de parte sin haber *“reclamado o iniciado ninguna acción en sede judicial”*²⁰².

Obviamente al Tribunal Constitucional no le compete cuestionar la legitimidad del interés comprometido por las partes en la gestión pendiente²⁰³.

Por último, cabe destacar que la inactividad de las partes puede producir el abandono del procedimiento²⁰⁴.

¹⁹⁹ Roles N°s 537 (Tribunal Penal Oral de Concepción, respecto del artículo 434 del Código Penal), 541 (3ª Sala de la ICA de Santiago, en relación al inciso 1° del artículo 42 de la Ley de Concesiones), 575 (Juez de Policía Local de Renca, impugnando el artículo 541 del COT), y 659 (1ª Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, en relación al artículo 116 del Código Tributario). Sobre esta materia vid. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Notas sobre requerimiento de inaplicabilidad de jueces*, ponencia a XXXIX Jornadas de Derecho Público, U. Católica de Chile, 2009, por publicarse en Revista Chilena de Derecho.

²⁰⁰ Así lo hizo, por ejemplo, la Primera Sala del máximo tribunal, respecto de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695 (Rol N° 707-2007) y la Sala Constitucional, en relación al derogado artículo 116 del Código Tributario.

²⁰¹ Rol N° 508-06, de 17 de octubre de 2006.

²⁰² Rol N° 1963-11, 27 de abril de 2011, consid. 10°.

²⁰³ Así, se ha sentenciado que *“el inciso décimo primero del artículo 93 de la Constitución dispone que podrán solicitar la inaplicabilidad de un precepto legal cualquiera de las partes en la gestión pendiente o el juez que conoce del asunto. En la especie, los actores que han requerido a este Tribunal han acreditado, con el documento que rola a fs. 32, ser parte reclamante en la gestión pendiente. Ello es suficiente para tener legitimación activa para requerir la inaplicabilidad del precepto legal y, por tanto, para rechazar la excepción así entendida. La entidad y cuantía del interés comprometido por la actora en la gestión pendiente es una cuestión que debe discutirse en ella. Mientras los requirentes permanezcan como parte en una gestión, no le compete a este Tribunal juzgar la legitimidad de ser parte en ella”* (Rol N° 1215-09, 30 de abril de 2009, consid. 5°).

²⁰⁴ En el primer caso que se solicitó dicha sanción procesal, el Tribunal Constitucional en todo caso puntualizó que *“la inactividad se refiere a la omisión de algún trámite que*

2.4.2. QUE LA CUESTIÓN SE PROMUEVA RESPECTO DE UN PRECEPTO LEGAL QUE HAYA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POR EL TRIBUNAL, SEA EJERCIENDO EL CONTROL PREVENTIVO O CONOCIENDO DE UN REQUERIMIENTO, Y NO SE INVOQUE EL MISMO VICIO QUE FUE MATERIA DE LA SENTENCIA RESPECTIVA

Al discutirse la norma, “*el Honorable Senador señor Espina manifestó dudas, en el sentido de que algunas veces lo que determina la inconstitucionalidad de una norma no es ella en sí misma, sino su aplicación a unos hechos específicos y determinados. De allí, entonces, que si ella ha sido tenida por conforme a la Carta Fundamental en un determinado contexto de hecho, en un contexto diferente pueda resultar inconstitucional*”. Por su parte, “*el Honorable Senador señor Larraín apuntó que lo que es determinante para estos efectos es que se reclame, por el mismo vicio de inconstitucionalidad que fue materia de un caso ya juzgado y sentenciado, contra una norma que fue declarada conforme a la Constitución*”²⁰⁵.

Sobre el punto, “*La abogada señora Rioseco –de la Secretaría General de Presidencia– agregó que este precepto recoge lo que ha sido la jurisprudencia uniforme del Tribunal Constitucional desde 1980*”²⁰⁶.

En tal sentido, cabe recordar que el antiguo artículo 83, inciso final de la Constitución Política señalaba que: “*Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia la sentencia*”.

Al aplicar dicha norma, la Corte Suprema señaló en su momento, por ejemplo que: “*La ley N° 18.152 que interpreta la garantía constitucional del derecho de propiedad prevista y regulada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución fue declarada constitucional por sentencia del Tribunal Constitucional. Por lo tanto no es razonable admitir que pueda discutirse de nuevo ante la Corte Suprema la misma materia, en un recurso de limitado efecto como es de inaplicabilidad, ya que el inciso tercero del artículo 83 de la Carta Fundamental establece que ‘resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia la sentencia’*”²⁰⁷.

corresponda a las partes cumplir; pero no a la inactividad que se hubiere generado por causas ajenas a su voluntad” (Recaída en los autos Rol N° 1481-09, resolución interlocutoria que rechaza la petición de abandono del procedimiento, de fecha 4 de noviembre de 2010).

²⁰⁵ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ CORTE SUPREMA, 13 de noviembre de 1985, GJ 30, p. 34.

Sin embargo, la misma Corte Suprema precisó que la sanción suponía que debía tratarse del mismo vicio. Por ello, se puntualizó que *“No puede la Corte Suprema declarar inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia, un precepto legal que el Tribunal Constitucional declaró constitucional, pero sí puede hacerlo por otro, y para ello la Corte Suprema deberá entrar al estudio del fondo del problema”*²⁰⁸. Por lo mismo, se resolvió que *“Al disponer la Constitución Política en su artículo 83 inciso final que ‘resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia la sentencia’, demuestra que este último tribunal sí pueda hacerlo por otro vicio, y para ello es necesario estudiar el fondo del recurso para resolver lo procedente con respecto de ambos supuestos”*²⁰⁹.

Un caso de especial interés fue aquel relativo a las facultades disciplinarias de los tribunales superiores, contenido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, en virtud del cual, acogido un recurso de queja debía aplicarse medidas disciplinarias, disposición que fue revisada preventivamente por el Tribunal Constitucional. La Corte Suprema señaló al efecto que *“si bien en fallo de 1° de febrero de 1995, el Tribunal Constitucional estimó constitucional el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, ello fue ‘en el entendido que se dejan a salvo las facultades que, por la vía de la superintendencia directiva, correccional y económica, le concede el artículo 79 de la Constitución Política a la Corte Suprema’ y, pues bien, en el presente caso puede advertirse, como ya se ha dicho, que el señalado artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales no deja a salvo y, por el contrario, disminuye y restringe facultades constitucionales propias de esta Corte”*²¹⁰.

Ahora bien, el primer caso en que al Tribunal Constitucional le correspondió pronunciarse por supuesta cosa juzgada constitucional se refirió a un requerimiento de inaplicabilidad dirigido respecto del artículo 161 N° 10 del Código Tributario. El fundamento tenía relación con la circunstancia que ya se había sentenciado –en sede de control preventivo– que la recopilación de antecedentes que faculta dicha disposición al Servicio de Impuestos Internos no importaba el ejercicio de funciones de investigación radicadas constitucionalmente en el Ministerio Público²¹¹. Adicionalmente, debía tenerse presente que en diversos pronunciamientos de inaplicabilidad se había ya insistido en el carácter administrativo de las facultades contempladas en el aludido precepto legal²¹².

²⁰⁸ CORTE SUPREMA, 22 de enero de 1987, GJ 79, p. 36.

²⁰⁹ CORTE SUPREMA, 16 de abril de 1987, RDJ 84, sec. 5ª, p. 69.

²¹⁰ CORTE SUPREMA, 26 de junio de 1996, GJ 192, 1996, p. 103.

²¹¹ Rol 349, de 30 de abril de 2002.

²¹² Entre otros, Roles N°s. 1183, 1184, 1203, 1205, 1221, 1223, 1229, 1233 y 1245, todos de 2008.

En atención a lo anterior, el Tribunal Constitucional concluyó que “*de conformidad con lo señalado, este Tribunal está impedido de entrar a examinar la posible inaplicabilidad del artículo 161, N° 10, del Código Tributario, por su posible contradicción con el artículo 83 de la Carta Fundamental, pues tal contradicción fue, precisamente, el vicio considerado y desechado por la sentencia de 30 de abril de 2002, a través del entendido que se ha recordado*”²¹³.

En otro caso también se solicitó la inaplicabilidad de un precepto que había sido revisado preventivamente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional hizo presente que “*la sentencia citada se pronunció exclusivamente sobre el carácter orgánico constitucional del recién citado, esto es, aquél que entrega competencia para conocer de la controversia jurídica entre partes al Juzgado de Policía Local, dentro de un procedimiento de control obligatorio y abstracto de constitucionalidad. Por lo tanto, el objeto de dicho pronunciamiento es, por su naturaleza, distinto al control que esta Magistratura realiza en sede de inaplicabilidad y recae sobre otra parte de la misma disposición legal*”²¹⁴.

En concordancia con este presupuesto de admisibilidad, en materia de inaplicabilidad, el artículo 90 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que “*resuelta la cuestión de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional, no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido*”²¹⁵.

De igual forma, en relación a esta exigencia legal, cabe tener presente que el Tribunal Constitucional ha aplicado el principio de preclusión, de forma tal que ha rechazado una presentación en la que lo que se plantea “*coincide*” con lo que “*ya fue resuelto por esta Magistratura al conocer del requerimiento de inaplicabilidad Rol N° 468-2006*”²¹⁶.

Por último, se han desechado presentaciones que –en el hecho– importa “*un recurso que intenta dejar sin efecto la sentencia interlocutoria que declaró inadmisibile la misma acción*”²¹⁷.

Debe recordarse que, al tenor de lo ordenado en el inciso primero del artículo 94 de la Carta Fundamental, contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que

²¹³ Rol N° 1406-09, 31 de diciembre de 2009.

²¹⁴ Rol N° 1564-09, de 7 de diciembre de 2010.

²¹⁵ Fue el Diputado Cardemil quien agregó la precisión de que debía tratarse del “mismo vicio”, de acuerdo a la historia fidedigna del precepto, según consta en Informe Complementario de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en ob. cit., p. 368.

²¹⁶ Rol N° 979-2007, 29 de noviembre de 2007. Un mayor desarrollo de la institución de la preclusión en los autos Rol N° 1311-09.

²¹⁷ Rol N° 1442-09, de 15.08.09. En el mismo sentido, roles N° 1671-10 (21.4-10), 1672-10 (21.4.10) y 1834-10 (26-10.10).

puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido²¹⁸.

2.4.3. QUE EXISTA UNA GESTIÓN PENDIENTE ANTE OTRO TRIBUNAL ORDINARIO O ESPECIAL

El artículo 81 de la Ley Orgánica Constitucional señala que se podrá interponer la acción de inaplicabilidad respecto de “*cualquier gestión judicial en tramitación*” y, además, “*en cualquier oportunidad procesal*”.

a) Antecedentes de la disposición legal

Debe recordarse que en el primitivo texto enviado por el Ejecutivo se indicaba que el requerimiento sólo podía interponerse una vez concluido el período de discusión y de prueba, y hasta antes de dictarse la sentencia definitiva o de casación correspondiente²¹⁹.

Con posterioridad, se presentó una indicación de los Diputados Burgos, Bustos, Ceroni, Guzmán y Soto, quienes sostuvieron que no era correcto establecer límites a la oportunidad para interponer una cuestión de inaplicabilidad, atendido que la norma constitucional es amplia, no restrictiva, por lo que procedería la impugnación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal, sin establecer un momento determinado²²⁰.

A su vez, a indicación de los Diputados Bustos y Walter, se agregó que la presentación podía efectuarse “*en cualquier oportunidad procesal*”, de modo de ampliar la oportunidad para interponer una cuestión de inaplicabilidad, atendido que la norma constitucional es amplia, y no establece un momento determinado para que proceda la impugnación²²¹.

Por su lado, por indicación presidencial se especificó que la gestión judicial a que se refiere el nuevo artículo propuesto, debe estar “*en tramitación*”, lo que es coherente –se afirma– con el inciso undécimo del

²¹⁸ En efecto, el artículo 41 de la Ley Orgánica indica que “*contra las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno. El Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá modificar sus resoluciones solo si se hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija. La modificación a petición de parte deberá solicitarse dentro de siete días contados desde la notificación de la respectiva resolución. El Tribunal se pronunciará de plano sobre esta solicitud*”.

²¹⁹ Mensaje Presidencial, en ob. cit., p. 329.

²²⁰ Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en ob. cit., p. 329.

²²¹ Informe Complementario, p. 330.

artículo 93 de la Constitución Política de la República, que prescribe que la gestión judicial debe encontrarse pendiente²²².

b) Improcedencia respecto de actuaciones administrativas

Sobre este aspecto, el Tribunal se ha pronunciado con ocasión de un recurso de inaplicabilidad dirigido contra una resolución administrativa, dictada en un procedimiento de igual naturaleza. En tal oportunidad el Tribunal desestimó la acción declarando: “*Que el requerimiento se ha planteado respecto de una resolución de la Superintendencia de Valores y Seguros, la que, por una parte, no constituye gestión judicial pendiente y, por la otra, no emana de un tribunal ordinario o especial como lo requiere la Constitución*”²²³. También se ha desechado una presentación dirigida en contra de la Tesorería General de la República al no actuar propiamente como órgano jurisdiccional²²⁴.

En otro asunto se resuelve que de los antecedentes tenidos a la vista, es posible concluir que el requerimiento deducido no cumple con la exigencia según la cual éste debe incidir en una gestión pendiente ante un “*tribunal ordinario o especial*”, atendido que, “*en el caso concreto invocado, la Gobernación Marítima de Valparaíso y la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante no actúan en calidad de tribunal –ni ordinario ni especial*”, sino que “*lo hacen en ejercicio de la potestad sancionadora de carácter administrativo que la ley les confiere*”²²⁵.

El Tribunal Constitucional ha reafirmado recientemente que la gestión judicial a que alude el constituyente y el legislador “*está referida al negocio jurisdiccional a que da origen una controversia jurídica entre partes (dos o más personas con intereses contrapuestos), sometida al conocimiento y decisión de un tribunal*”²²⁶. De este modo, se excluyen “*las gestiones o trámites simplemente administrativos a que da lugar el ejercicios de atribuciones de esa índole por parte de los tribunales superiores de justicia*”²²⁷.

²²² Indicación N° 77, en Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en ob. cit., p. 330. Ciertamente es obvio que si está pendiente, también se encuentra en tramitación.

²²³ Rol N° 514-06, 27 de junio de 2006.

²²⁴ Rol N° 1381-09, de 20 de mayo de 2009.

²²⁵ Rol N° 1477-09, de 29 de septiembre de 2009.

²²⁶ Rol N° 1963-11, 27 de abril de 2011, consid. 7°.

²²⁷ Ibid., consid. 11.

c) *Existencia de una gestión pendiente*

Como consecuencia de este presupuesto constitucional y legal se ha desechado un recurso por concluirse que el asunto en el que podría incidir el mismo se encontraba concluido mediante sentencia firme, no existiendo, en consecuencia, gestión judicial pendiente alguna²²⁸.

En este sentido, se ha resuelto que “*encontrándose ejecutoriada la sentencia (...) y habiendo tenido la requirente el derecho a interponer los recursos legales que en su contra procedían, no es factible volver a discutir sobre cuestiones de hecho*”²²⁹.

Precisando el requisito en examen, el Tribunal Constitucional ha señalado que “*para la procedencia del recurso de inaplicabilidad, resulta indispensable que se deduzca con relación a un juicio o gestión particular, en términos que no puede aceptarse la interposición de un mismo o único requerimiento para obtener la declaración de inaplicabilidad respecto de procesos diversos que se sustancian separadamente, y sobre los cuales tampoco es posible saber el estado actual de su tramitación*”²³⁰.

En un interesante caso se presenta la impugnación de un precepto legal en relación a más de una gestión. Así, se señala que “*examinados los antecedentes tenidos a la vista, resulta que en la especie se ha procedido a formular, en un solo requerimiento de inaplicabilidad, impugnaciones respecto de un mismo precepto legal, pero que corresponden a dos gestiones judiciales pendientes de resolución, diversas e independientes, en las que cada uno de los actores ha deducido recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por un Juzgado de Policía Local que ha acogido la respectiva demanda presentada en forma particular en contra de cada uno de ellos por una determinada Sociedad Concesionaria de Obras Públicas*”. Se precisa por lo mismo que “*la forma en que se ha presentado la acción, según lo descrito en el considerando precedente, es contraria al requisito de admisibilidad según el cual cada requerimiento debe estar referido, en concreto o en forma singular, a la ‘existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial’ en la que los preceptos impugnados puedan resultar derecho aplicable. Lo anterior se confirma por el hecho de que la decisión jurisdic-*

²²⁸ Roles N°s 495-06, de 30 de mayo de 2006; 516-06, de 28 de junio de 2006; 532-06, de 18 de julio de 2006; 507-06, de 6 de junio de 2006; 575-06, de 15 de octubre de 2006; y 688-06, de 16 de enero de 2007. En el caso del Rol N° 476-06, de 17 de agosto de 2006, se declara inadmisibile en atención a que se encontraba ya resuelto el recuso de casación que se invocaba como gestión pendiente. También se desecha una presentación por no existir gestión pendiente (Roles N°s 1943-11 y 1949-11, ambas de 12 de abril de 2011).

²²⁹ Rol N° 1883-10, 15 de marzo de 2011.

²³⁰ Rol N° 727-07, de 7 de febrero de 2007.

*cional que emita esta Magistratura en la materia de que se trata, ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso sub lite*²³¹.

En otras palabras, *“el requerimiento debe estar referido, en concreto o en forma singular, a la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial en la que los preceptos impugnados puedan resultar derecho aplicable”*²³².

d) ¿Desde cuándo existe gestión pendiente?

Debe tenerse presente que el Tribunal ha señalado respecto de la existencia de gestión pendiente, tal como en su momento lo hizo la Corte Suprema, que ello puede ocurrir aunque la demanda no esté aún notificada²³³, situación que debe acreditarse debidamente por el requirente y de no ser así procederá su inadmisibilidad²³⁴.

e) Casos en que se ha declarado inadmisibile la acción por falta de gestión pendiente

Por otra parte, respecto de este presupuesto, se ha precisado en cuanto a la exigencia de una gestión pendiente que *“encontrándose concluida la gestión de reincorporación y estando pendiente sólo el recurso de nulidad, que no se refiere a ella, la aplicación de los preceptos impugnados ya acaeció, produjo sus efectos y se agotó sin que la misma resulte decisiva en la resolución de dicho recurso, toda vez que la normativa cuya constitucionalidad se cuestiona se refiere estricta y únicamente a la gestión cautelar de reincorporación. Dicha circunstancia se ve reforzada al no fundarse el recurso de nulidad en normas que no son las cuestionadas en este proceso y al constatarse que lo discutido en él es desde cuando produce efectos la sentencia de despido, asunto que no aparece regulado por parte de la preceptiva requerida y que sí aparece abordado en la sentencia definitiva del proceso (...) confirmada por la Corte de Apelaciones”*²³⁵.

²³¹ Rol N° 984-2007, 15 de noviembre de 2007.

²³² Roles N° 803-07, de 9 de julio de 2007 y N° 832-07, de 14 de agosto de 2007.

²³³ En los autos Rol N° 946-08, de 1° de julio de 2008, se expresa que *“conforme la certificación oficial emitida por el tribunal a quo, se inició una gestión ante el Octavo Juzgado Laboral de Santiago; dicha gestión consiste en el reclamo de multa administrativa deducido por la requirente, y en ella la requirente reviste la calidad de ‘parte reclamante’. Esta gestión se encuentra actualmente pendiente ante ese tribunal pues, habiéndose presentado la demanda –acto de impulso procesal que contiene generalmente el ejercicio de la acción y siempre la pretensión del actor (Juan Colombo, Los Actos Procesales, Ed. Jurídica, 1997, Tomo I, pág. 69)– mediante la presentación del reclamo ante el tribunal competente, éste no le ha puesto término por resolución con efecto de cosa juzgada, resultando indiferente para los efectos de la admisibilidad de la acción constitucional que la gestión se encuentre momentáneamente estática”* (consid. 12°).

²³⁴ Rol N° 1213-2008, 16 de septiembre de 2008. En igual sentido Rol N° 1189-2008, 7 de agosto de 2008 y Rol N° 168-10, de 28 de abril de 2010.

²³⁵ Rol N° 1546-09, de 16 de diciembre de 2009.

En otro orden de ideas, se ha sentenciado que no existe gestión pendiente respecto de un asunto en que el procedimiento de protección se encuentra rechazado por sentencia confirmada por la Corte Suprema²³⁶.

Tampoco existe dicho presupuesto si la Corte Suprema ha desechado acciones, tales como un reclamo de nacionalidad²³⁷, recurso de unificación de jurisprudencia laboral²³⁸, recurso de aclaración²³⁹, recurso de apelación (tanto de protección²⁴⁰ como de amparo económico²⁴¹), nulidad de derecho público²⁴², recurso de queja²⁴³ o un recurso de casación²⁴⁴ o –en su caso– ha declarado inadmisibile una casación desechando la reposición²⁴⁵.

También se ha rechazado la acción tratándose de un juicio de despojo concluido y verificado el remate²⁴⁶ o si existe una solicitud de sobreseimiento rechazada por el juez de garantía y confirmada por el tribunal superior²⁴⁷.

En definitiva, no existirá gestión pendiente si se ha dictado sentencia ejecutoriada²⁴⁸.

²³⁶ Rol N° 1494-09, de 3 de noviembre de 2009.

²³⁷ Rol N° 1878-10, de 21 de diciembre de 2010. En el mismo sentido, Rol N° 1825-10, de 28 de septiembre de 2010.

²³⁸ Roles N° 1720-10 y 1721-10, ambas de 21 de septiembre de 2010.

²³⁹ Rol N° 1020-2008, de 17 de enero de 2008.

²⁴⁰ Respecto de una sentencia de protección vid. Rol N° 1494-09, de 3 de noviembre de 2009. En el mismo sentido, Roles N° 1525-09 (1.12.09), 1687-10 (1.7.10), 1835 (14.12.10), 1917-11 (15.3.11) y 1950-11 (7.4.11).

²⁴¹ Respecto de una sentencia de amparo económico vid. Rol N° 1259-2008, de 30 de octubre de 2008).

²⁴² Rol N° 1499-09, de 14 de noviembre de 2009. También Rol N° 1479-09, de 14 de septiembre de 2009.

²⁴³ Rol N° 1349-09, de 2 de abril de 2009. En el mismo sentido, Rol N° 1334-09, de 19 de marzo de 2009 y Rol N° 1226-2008, de 16 de septiembre de 2008.

²⁴⁴ Rol N° 1447-09, de 4 de agosto de 2009. En el mismo sentido, Roles N°s 982-2007, 5 de diciembre de 2007; 1142-09, de 15 de octubre de 2009; 1271-2008, 27 de noviembre de 2008; y 1447-09, de 4 de agosto de 2009.

²⁴⁵ Rol N° 1371-09, de 4 de mayo de 2009.

²⁴⁶ Rol N° 1778-10, de 8 de septiembre de 2010.

²⁴⁷ Rol N° 1727-10, de 9 de junio de 2010.

²⁴⁸ Rol N° 1139-2008, 19 de junio de 2008. Igualmente, respecto de decisiones de Cortes de Apelaciones, cuando la decisión se encuentra firme (Rol N° 1211-208, 16 de septiembre de 2008). En el ámbito laboral, Rol N° 1546-09, de 17 de diciembre de 2009.

2.4.4. DEBE TRATARSE DE UN PRECEPTO DE RANGO LEGAL

a) Debe ser un precepto de jerarquía legal

Obviamente, debe tratarse de preceptos de jerarquía legal, para lo cual se incluye desde ya a los Decretos Leyes²⁴⁹ y los Decretos con Fuerza de Ley²⁵⁰.

Cabe precisar por otro lado que también el Tribunal ha aceptado la acción de inaplicabilidad respecto de los tratados internacionales²⁵¹,

²⁴⁹ Así, por ejemplo, el propio artículo 116 del Código Tributario, luego declarado inconstitucional, y contenido en el Decreto Ley 830, de 1974.

²⁵⁰ Interesante materia discutida en requerimiento sobre un tipo penal (hurto de energía eléctrica), contenido en un Decreto con Fuerza de Ley, en los autos Rol N° 1191, de 19 de mayo de 2009. Se expresa que “no puede sostenerse que esté vedado a las personas recurrir de inaplicabilidad respecto de una disposición contemplada en un decreto con fuerza de ley, por el hecho de que el constituyente específicamente contemplara el numeral 4° del artículo 93 de la Constitución. Para llegar a esta conclusión, se ha tenido presente que la creación de este Tribunal, durante la vigencia de la Constitución de 1925, se originó en la voluntad de consagrar un órgano que resguardara la supremacía de la Carta Magna, velando por el adecuado ejercicio de la soberanía por parte de las autoridades, así como por el respeto y promoción de los derechos fundamentales, aspectos que estuvieron igualmente presentes en la Comisión de Estudio que redactó la Constitución de 1980 y que se reiteraron en la Reforma Constitucional de 2005, la que acrecentó las atribuciones de este órgano jurisdiccional” (consid. 6°). Adicionalmente, se expresa que “si bien según el artículo 93 N.° 6° de la Ley Fundamental, cuando se invoca una contravención a normas sustantivas, implica realizar un análisis concreto de las eventuales consecuencias contrarias a la Constitución que el precepto legal impugnado generará en la gestión judicial que se sigue, y de ahí entonces, que sus efectos se limitan a la causa o gestión de que se trata, cuando la inaplicabilidad se funda en un vicio formal o procedimental del precepto legal, el control de constitucionalidad comprende un estudio no homogéneo, esto es, un análisis de la gestación y puesta en vigencia del precepto legal impugnado” (consid. 8°). De forma tal que “este Tribunal no visualiza un fundamento normativo o histórico-jurídico que permita sostener que no procede solicitar la inaplicabilidad de un precepto legal contemplado en un decreto con fuerza de ley, según el artículo 93, N.° 6°, de la Constitución, sea por razones de fondo o de forma. Es más; por razones de certeza jurídica y protección de los derechos fundamentales, aplicando las normas constitucionales en su justa medida, no puede sino sostenerse que este órgano jurisdiccional puede y debe asumir un control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley cuando se vulneran las normas sustantivas que fundamentan su dictación, de acuerdo al artículo 93, N.° 6°, de la Constitución. Por lo demás, este Tribunal en diversas causas anteriores ha conocido vicios de forma de normas pertenecientes a otro tipo de legislación irregular, como es el caso de los Decretos Leyes, sin que se cuestionara su competencia al respecto, como son los fallos recaídos en el artículo 116 del Código Tributario” (consid. 10°).

²⁵¹ En la sentencia sobre la LOC del TC se aceptó dicha posibilidad (Rol N° 1288). Señala al efecto el TC que “respecto de los tratados internacionales, luego de la reforma constitucional aludida, esta Magistratura efectúa dos órdenes de controles. Primero, un control preventivo obligatorio de constitucionalidad de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales (artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución). Segundo, un control ex post y concreto –facultativo– de constitucionalidad de una

habiéndose a la fecha declarado inadmisibles las presentaciones²⁵² o rechazado –en un caso– en el fondo²⁵³.

En suma, como se ha señalado recientemente la acción de inaplicabilidad “es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad de la ley establecido por la Constitución Política de la República con el objeto de resolver si una disposición de jerarquía legal que puede ser derecho aplicable en un asunto pendiente de resolución ante los tribunales ordinarios o especiales, produce o no en ese caso un efecto contrario a las normas constitucionales”²⁵⁴. Los vocablos

norma de un tratado que, en cuanto ‘precepto legal’, pueda resultar contraria a la Constitución en su aplicación en ‘cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial’, esto es, el Tribunal Constitucional puede declarar inaplicable la disposición de un tratado a un caso concreto, conforme a la atribución que le otorga el N° 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución” (consid. 41°). Del mismo modo, se puntualiza que “tanto esta Magistratura como la Corte Suprema, antes de 2005, cuando era competente para conocer del recurso de inaplicabilidad, han considerado que la expresión ‘precepto legal’ debe ser entendida en sentido amplio, incluyendo, por cierto, las disposiciones de un tratado internacional (sentencia de 24 de octubre de 1997, Rol N° 33.097). El reconocer que un tratado internacional no es lo mismo que una ley no impide que éstos puedan asimilarse y que ambos queden comprendidos en la categoría de ‘precepto legal’” (consid. 47). A su vez, se afirma que “lo señalado respecto a las particularidades de la tramitación de un tratado internacional no obsta a que éste, una vez aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Presidente de la República, se integre a nuestro derecho interno como un ‘precepto legal’, concepto que siempre se ha entendido tanto por esta Magistratura, como antiguamente por la Corte Suprema, cuando era ella quien conocía del recurso de inaplicabilidad, en un sentido amplio. De este modo, si bien y como ya lo ha sostenido en diversas sentencias esta Magistratura (Roles Nos 282, 383 y 288), no podemos decir que un tratado internacional es una ley, pues no son lo mismo, sí debemos señalar que un tratado se somete, en lo pertinente, a los trámites de una ley y que puede contener perfectamente disposiciones sobre materias propias de ley” (consid. 53). Concluyéndose que “si el tratado no es una ley en sentido estricto, pero puede contener disposiciones propias de ley, tales disposiciones serán sin lugar a dudas ‘preceptos legales’, que pueden perfectamente ser objeto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. La solución contraria, esto es, la que deja al margen del requerimiento de inaplicabilidad a los preceptos de un tratado internacional, según se declarará, es contraria a la Constitución” (consid. 55).

²⁵² Así se hizo en los autos Rol N° 572-2006, de 31 de enero de 2007, respecto de una presentación dirigida en contra de los artículos 1, 3 y 12 de la Convención sobre secuestro internacional de niños, dado que en la gestión no se discutía cerca de la custodia de la menor, de modo que carece de fundamento razonable el requerimiento, dado que el requerimiento tenía como razón de ser que no se resolviera respecto de la tución de la menor sobre la base de las normas que se impugnaban ante el TC. También se ha declarado inadmisibles un requerimiento que se dirigía contra el artículo 22 del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre aranceles aduaneros y comercio, de 1991 (Rol N° 1832-10, de 17 de noviembre de 2010).

²⁵³ Así, conociendo del fondo, se desechó una inaplicabilidad respecto de disposiciones de la Convención de Varsovia de 1929 (Rol N° 1307-09, 20 de enero de 2011).

²⁵⁴ Rol N° 1955-11, 13 de abril de 2011, consid. 7°.

“preceptos legales” son por tanto “equivalentes al de regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía”²⁵⁵.

b) No es la vía para impugnar resoluciones judiciales

En primer lugar, debe recordarse que la acción de inaplicabilidad no es una acción de amparo en donde se pretenda impugnar el razonamiento contenido en una decisión judicial. Por ello, se ha sentenciado que *“la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular estas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular, de las causas civiles y criminales, corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento”*²⁵⁶.

En el mismo sentido, se ha resuelto que no cabe pretender transformar la inaplicabilidad *“en una suerte de amparo, como está autorizado en otras legislaciones, más no en el ordenamiento nacional en el cual respecto del punto sólo cabría impugnar lo resuelto a través de las acciones judiciales pertinentes que prevé el ordenamiento jurídico procesal penal”*. Enfatizándose que *“la acción de inaplicabilidad es un medio inidóneo para impugnar resoluciones de órganos jurisdiccionales, ya que la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los respectivos Códigos de Enjuiciamiento”*. Concluyéndose que *“así las cosas, el requerimiento no cumple con los presupuestos procesales establecidos para su admisión a trámite por la Carta Fundamental, toda vez que no se deduce en contra de un precepto legal cuya aplicación pudiere resultar contraria a la Constitución, sino en contra de resoluciones dictadas por el Tribunal de la instancia, lo que en definitiva constituye una*

²⁵⁵ Rol N° 626-06, 16 de enero de 2007, consid. 1°.

²⁵⁶ Roles N° 493-06 y 494-06, ambos de 27 de abril de 2006. En similar sentido, Rol N° 777-07, de 16 de mayo de 2007. El mismo criterio jurídico se encuentra también en el Rol N° 794-07, de 12 de junio de 2007 y Rol N° 817-07, de 26 de julio de 2007. En otro caso se desecha la acción por estimarse que *“básicamente el requirente formula un cuestionamiento acerca de la resolución dictada por el tribunal de la causa”, concluyéndose que “resulta evidente que esa clase de asuntos genera un conflicto jurídico que no compete resolver a esta Magistratura Constitucional, sino que es propio de los jueces de fondo”* (Rol N° 842-2007, 4 de octubre de 2007). La inaplicabilidad *“es una contradicción entre normas, no entre la decisión de un juez y la que se estima más adecuada”* (Rol N° 1385-09, de 19 de mayo de 2009).

*cuestión de recta interpretación de la ley que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional*²⁵⁷.

Recientemente, se desechó una presentación en la cual resultaba evidente que de la sola lectura del libelo más bien *“se formula ante este tribunal una crítica dirigida en contra de las distintas resoluciones dictadas por el tribunal de la gestión”*²⁵⁸.

En similar forma, se ha señalado que *“no le corresponde a esta Magistratura revisar sentencias judiciales, sino declarar inaplicables preceptos legales cuya aplicación puedan resultar contrarios a la Constitución en una gestión judicial”*²⁵⁹.

Por lo mismo, en diversos pronunciamientos, se ha resuelto que *“la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal”*²⁶⁰.

²⁵⁷ Rol N° 1214-2008, 9 de septiembre de 2008. De modo que *“entrar en la calificación de lo obrado por el juez constituye una solicitud de revisión de resoluciones judiciales”* (Rol N° 1772-10, de 24 de agosto de 2010).

²⁵⁸ Rol N° 1965-11, de 4 de mayo de 2011.

²⁵⁹ Rol N° 551-06, de 8 de agosto de 2006. En el mismo sentido, Rol N° 531-06, también de 8 de agosto de 2006, y Rol N° 680-06, de 20 de diciembre de 2006. De igual modo, se declara inadmisile una acción en atención a que se dirigía *“en contra de un pronunciamiento jurisdiccional y no de un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6 e inciso undécimo de la Constitución”* (Rol N° 656-06, de 11 de diciembre de 2006). También se declara inadmisile una acción al estimarse que no se plantea concretamente *“una pretensión de inaplicabilidad de normas supuestamente inconstitucionales, sino que se limita (...) a formular quejas que trasuntan su disconformidad con lo actuado y lo decidido por un juez del crimen en el marco de un proceso penal, planteando asuntos de simple o mera legalidad que no se encuentran entregados al conocimiento y fallo de esta jurisdicción constitucional”* (Rol N° 471-06, de 12 de abril de 2006). Similar criterio se encuentra en los Roles 779-07, de 16 de mayo de 2007-07 y N° 785-07, de 29 de mayo de 2007. A mayor abundamiento, se ha precisado por el Tribunal Constitucional que el recurso de inaplicabilidad *“no es la vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental”* (Roles N° 1008-07, de 13 de diciembre de 2007 y N° 1018-07, de 27 de diciembre de 2007). Tampoco respecto de una sentencia que desecha una queja (Rol 1321-09, de 4 de febrero de 2009). En similar sentido, se declara inadmisile una presentación que en el fondo persigue *“la declaración de nulidad de una sentencia (...) cuestión que no le corresponde a esta Magistratura resolver”* (Rol 841-2007, 13 de septiembre de 2007). En suma, no es idóneo el medio si se impugna vicios de constitucionalidad de un fallo (Rol N° 1049-2008, 13 de marzo de 2008).

²⁶⁰ Entre otros, Roles N°s. 779-2007, 785-2007, 794-2007, 817-2007, 1008-2007, 1049-2007, 1264-2008, 1416-2009, 1421-2009 y 1516-2009.

Así, desde luego, la eventual violación de preceptos de jerarquía legal por un tribunal ordinario o especial no es algo que pueda corregirse por la vía de inaplicar esos preceptos legales²⁶¹.

Por ello, “*el requerimiento de inaplicabilidad no constituye una vía para recurrir ni en contra de resoluciones judiciales ni en contra de vicios de procedimiento, pues para ello existen las vías legales respectivas*”²⁶². Y es que no puede transformarse entonces en el medio para cuestionar la actuación del juez que conoce del asunto sub lite²⁶³.

Tampoco puede ser una acción que pretenda ser el mecanismo para cuestionar la constitucionalidad de una sentencia. En tal sentido, se ha señalado que “*el reproche planteado en la acción deducida en estos autos aparece dirigido en contra de las actuaciones y resoluciones dictadas al efecto por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que conoce del asunto del cual se derivó la gestión pendiente invocada en el requerimiento. Por consiguiente, lo que se plantea constituye una cuestión ajena al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional, en sede de inaplicabilidad, puesto que no es de su esfera competencial el resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto legal que pudiere efectuar un tribunal, lo que corresponderá corregir, en su caso, a través de los recursos que contemplan las leyes de procedimiento, en la especie, la reclamación de que conoce la Corte Suprema, en conformidad a lo prescrito en el mismo artículo 22 del DL 211*”²⁶⁴.

Tampoco es la vía para impugnar lo actuado por el Ministerio Público, quien ciertamente no realiza funciones jurisdiccionales²⁶⁵.

c) No es la vía para impugnar actuaciones administrativas emanadas de los tribunales superiores

Tampoco esta acción es la vía para impugnar actuaciones administrativas judiciales dictadas en uso de facultades de carácter económicas. En concordancia con lo anterior, el Tribunal declaró inadmisibles un requere-

²⁶¹ Rol N° 1421-09, de 4 de agosto de 2009.

²⁶² Rol N° 1624-10, 24 de marzo de 2010. En el mismo sentido, Roles N° 1728-10, de 2 de agosto de 2010 y 1905-11, de 18 de marzo de 2011.

²⁶³ Roles N° 1479-09, de 1 de octubre de 2009 y 1480, de 15 de septiembre de 2009. Por ello, la inaplicabilidad tampoco es la vía para denunciar “*eventuales transgresiones que, en su criterio, habría incurrido el juez de policía local que conoce de aquella gestión*”. También se desecha si se trata de “*una crítica dirigida en contra de las distintas resoluciones dictadas por los tribunales que han intervenido en el proceso*” (Rol N° 1955-11, 13 de abril de 2011).

²⁶⁴ Rol N° 1416-09, de 14 de julio de 2009.

²⁶⁵ Rol N° 1264-2008 y 1286-2009. También Roles N° 1491-09, de 15 de septiembre de 2009, caso en el que existe un conflicto acerca de la tipicidad de una conducta. Más recientemente, Rol N° 1780-10, de 7 de septiembre de 2010.

rimiento mediante el cual, se solicitaba la inaplicabilidad de las normas de un Auto Acordado, precisando que *“respecto de los auto acordados, el numeral 2º de ese mismo artículo 93 sólo autoriza a esta Magistratura a resolver ‘las cuestiones de constitucionalidad’ que se le planteen de acuerdo a la Constitución y a la ley”*²⁶⁶.

Se ha desechado al pretender impugnarse decisiones de la Corte Suprema como es la remoción de un auxiliar de justicia²⁶⁷.

d) Tampoco procede respecto de actos administrativos

Adicionalmente, no resulta procedente esta acción respecto de actuaciones administrativas del Ejecutivo. Por ello, el Tribunal Constitucional desechó un recurso dirigido en contra de un Decreto Supremo, por no concurrir en la especie el requisito de que el mismo tuviere por objeto la impugnación de un *“precepto legal”*, señalándose que: *“Lo que se solicita –se afirma– es la declaración de inaplicabilidad del artículo 11 bis del Decreto Supremo N° 211, de 1991, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad que le concede el artículo 32, N° 6, de la Carta Fundamental, esto es, de una norma reglamentaria y no de un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6 e inciso undécimo de la Constitución”*²⁶⁸.

Por lo mismo se ha indicado que *“carece de asidero la incorporación de un Decreto Supremo de carácter reglamentario en el concepto de ‘precepto legal’ a que alude la Constitución como requisito esencial para estimar la procedencia de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Es la propia Ley Fundamental la que distingue claramente entre el dominio legal y ley, por una parte, y ejercicio de la potestad reglamentaria –autónoma o de ejecución–, por la otra. El Presidente de la República sólo dicta preceptos legales cuando, previa delegación de facultades del Congreso, emite Decretos con Fuerza de Ley sobre las cuestiones que señala la Constitución”*²⁶⁹.

Ciertamente tampoco resulta procedente si se ha dirigido en contra de un reglamento de una ley²⁷⁰.

²⁶⁶ Rol N° 817-07, de 26 de julio de 2007. Sobre el control de constitucional de autos acordados vid. nuestra exposición en el Colegio de Abogados (marzo de 2006).

²⁶⁷ Rol N° 795-07. En el mismo se indica que *“las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia, y en especial, de la Corte Suprema, tienen fundamento constitucional”*.

²⁶⁸ Rol N° 497-06, de 10 de mayo de 2006. Consúltese el mismo criterio jurídico en Rol N° 743-07, de 15 de marzo de 2007.

²⁶⁹ Rol N° 607-06, de 7 de noviembre de 2006.

²⁷⁰ Rol N° 1067-2008, 15 de mayo de 2008 y Rol N° 1147-2008, 1 de julio de 2008. Lo mismo se indica respecto un Reglamento de Evaluación Docente (Rol N° 1194-2008,

En suma, como consecuencia de lo que se ha venido señalando en cuanto a la improcedencia respecto de actuaciones administrativas, se ha dictaminado por la Magistratura Constitucional, que obviamente “*no es posible que a través de ella se discuta, como se trata de hacer en la especie, sobre actuaciones administrativas como son los giros y liquidaciones de impuestos que han dado origen al reclamo tributario de que se trata*”²⁷¹.

Igualmente es inviable si lo que se impugna es más bien una actuación administrativa respecto de la calificación ambiental de un proyecto²⁷², de una circular²⁷³, de una resolución de la Dirección de Vialidad²⁷⁴ o del Servicio Agrícola y Ganadero²⁷⁵ o de un decreto alcaldicio²⁷⁶.

Tampoco resulta procedente respecto de actuaciones administrativas de un Conservador de Bienes Raíces²⁷⁷. Por lo mismo, la acción de inaplicabilidad no es la vía para declarar la cancelación de una inscripción y la consecuente restitución de un inmueble²⁷⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, desde un punto de vista excepcional, como ya lo habían sostenido los tribunales ordinarios desde hace más de un siglo, se ha sentenciado que el Reglamento del Registro del Conservador de Bienes Raíces de 1857 es un decreto que tiene “*fuera de ley*”²⁷⁹.

e) No es la vía para aclarar el sentido de preceptos legales

En relación a este presupuesto constitucional, el Tribunal Constitucional ha precisado que no se encuentra dentro de sus facultades “*aclarar*

27 de agosto de 2008). En el mismo sentido, respecto de pretensión de declarar la inconstitucionalidad de un acto administrativo (Rol N° 1227-2008, 29 de septiembre de 2008).

²⁷¹ Rol N° 777-07, de 16 de mayo de 2007. En similar sentido, Roles N° 816-07, de 24 de julio de 2007; N° 820-07, de 1 de agosto de 2007, y Rol N° 1010-08, de 2 de febrero de 2008. Lo mismo se señala respecto de actuaciones que se imputan al Servicio de Impuestos Internos o a la Tesorería General de la República (Rol N° 1267-2008, 13 de noviembre de 2008).

²⁷² Rol N° 1433-09, de 23 de julio de 2009.

²⁷³ Rol N° 1420-09, de 9 de julio de 2009. También se rechaza respecto de una circular de la Subsecretaría de Salud (Rol N° 1240-2008, 8 de octubre de 2008).

²⁷⁴ Rol N° 1010-2007.

²⁷⁵ Rol N° 1283-2008, 18 de diciembre de 2008.

²⁷⁶ Rol N° 1322, de 4 de febrero de 2009. Igualmente, respecto de una ordenanza (Rol N° 1268-2008, 20 de noviembre de 2008).

²⁷⁷ Rol N° 1510-09, de 15 de noviembre de 2009.

²⁷⁸ Rol N° 1036-2008, 7 de febrero de 2008.

²⁷⁹ Rol N° 511-06, de 27 de junio de 2006.

*el sentido que tienen determinados preceptos legales”, dado que ello “constituye una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo”*²⁸⁰.

Por lo mismo, se ha rechazado una acción en la que se persigue que se *“aclare el sentido del tipo penal que se contiene en la norma legal que se impugna”*²⁸¹.

A su vez, se ha ratificado que, según lo asentado por este órgano jurisdiccional, *“el conflicto de que conoce esta Magistratura debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango o fuerza de ley; pero no entre una decisión de una autoridad y la ley. De este último conflicto conocen otras instancias jurisdiccionales”*²⁸².

Tampoco es la vía para ratificar lo que en opinión de los requirentes *“sería la correcta o única interpretación posible”* que deba darse a ciertas disposiciones que se impugnan²⁸³.

Por lo mismo, *“no es competencia de esta Magistratura resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, en este caso, ante la Corte Suprema como tribunal superior jerárquico”*²⁸⁴.

²⁸⁰ Rol N° 522-06, de 16 de agosto de 2006. En el mismo sentido, se declara inadmisibile una acción al considerarse que *“el conflicto que se ha sometido a la decisión de la Magistratura dice relación con la aplicación que los tribunales de primera y de segunda instancia han hecho del precepto que se impugna en la gestión en que incide el requerimiento (...) por su naturaleza se trata, entonces, de un asunto que compete a los jueces de fondo resolver”* (Rol N° 684-06, de 5 de marzo de 2007). Véase además, Rol N° 824-07, de 14 de agosto de 2007. Siguiendo el criterio anterior, el Tribunal Constitucional ha precisado la interpretación que haga la administración del ordenamiento jurídico y la forma de aplicar las normas por parte de los tribunales ordinarios de justicia constituyen asuntos de competencia de los jueces de fondo (Rol N° 706-07, de 30 de marzo de 2007). De este modo, las cuestiones de legalidad son de competencia de los jueces de fondo (Rol N° 1214-2008 y 1220-2008, de 16 de septiembre de 2008). Se desechan de este modo asuntos de mera interpretación legal (Rol N° 1839-10, de 28 de octubre de 2010).

²⁸¹ Rol N° 1172-2008, 7 de octubre de 2008.

²⁸² Rol N° 1385-09, de 19 de mayo de 2009. Por lo mismo, tampoco es la vía para pronunciarse acerca del cuestionamiento de actos inconstitucionales (Rol N° 1457-09, de 20 de agosto de 2009).

²⁸³ Rol N° 1430-09, de 4 de agosto de 2009. En el mismo sentido, Rol N° 1507-09, de 8 de octubre de 2009. De igual modo, el establecimiento del origen y la juridicidad de la deducción para el pago de licencias médicas constituye una cuestión propia de los jueces de fondo (Rol N° 1830-10, de 14 de diciembre de 2010).

²⁸⁴ Rol N° 1324-09, de 26 de marzo de 2009. De esta forma, la aplicación que ha dado una autoridad administrativa a un determinado precepto legal es de competencia de los jueces de fondo (Rol N° 1195-2008, 8 de septiembre de 2008). No debe, por tanto, implicar un pronunciamiento acerca del sentido y alcance del precepto impugnado (Rol N° 1772-10, de 24 de agosto de 2010). Los conflictos de interpretación de leyes

Como se ha señalado, *“la acción de inaplicabilidad es un medio inidóneo para impugnar resoluciones de órganos jurisdiccionales, ya que la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los Códigos de Enjuiciamiento”*²⁸⁵.

En suma, como lo ha puntualizado en diversos pronunciamientos el Tribunal Constitucional no es función de dicha jurisdicción aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales, dado que ello importa *“una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo”*²⁸⁶. Por lo mismo, se declara inadmisibile un requerimiento que no se deduce en contra de un precepto legal cuya aplicación pudiere resultar contraria a la Constitución, sino que en definitiva *“constituye una cuestión de recta interpretación de la ley que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional, en la medida que el reproche que formula el actor se dirige en contra de la actuación del juez, mas no respecto de un precepto legal que pueda resultar derecho aplicable en la gestión judicial pendiente de que se trata”*²⁸⁷. No es, por tanto, la vía para determinar la forma correcta de interpretar un precepto²⁸⁸.

f) No es la vía para declarar cuál es el derecho aplicable

También resulta interesante consignar un fallo en que se resolvió acerca de un recurso de inaplicabilidad, mediante el cual se solicitaba se declararan inaplicables determinados tratados y principios de derecho internacional, por no encontrarse vigentes en Chile. Al respecto, el Tribunal reiteró que la función que le encomienda la Carta Política no era declarar la vigencia o no de un precepto legal, su validez o invalidez, existencia o inexistencia, sino su contravención a la Constitución en su aplicación al caso concreto. Así las cosas: *“Declarar la existencia o*

es propio del juez de fondo por lo que no puede perseguirse la inaplicabilidad de una determinada interpretación (Rol N° 1832-10).

²⁸⁵ Rol N° 794-2007, de 12 de junio de 2007.

²⁸⁶ Entre otros, Roles N°s 522-06 y 1214-08.

²⁸⁷ Rol N° 1601-10, de 10 de marzo de 2010.

²⁸⁸ Roles N° 1781-10, de 5 de agosto de 2010, y 1860-10, de 7 de diciembre de 2010. Más recientemente, se ha insistido que *“son los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, los llamados a determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflictos de leyes, a aplicar los principios y reglas de hermenéutica para su resolución”* (Rol N° 1853-10, 24 de marzo de 2011). De igual forma, tampoco es viable la sola invocación de una disposición que se impugna *“sin considerar la posible aplicación de otras disposiciones legales que también regulan la materia”* (Rol N° 1926-11, 15 de marzo de 2011).

más precisamente la validez de normas legales de derecho internacional en Chile no es una materia en la que la Constitución haya entregado competencia a este Tribunal”²⁸⁹.

No le incumbe a la Magistratura Constitucional determinar si debe o no aplicarse un determinado precepto legal, “*ya que no se plantea propiamente un conflicto de constitucionalidad sino uno de mera legalidad*”²⁹⁰.

De este modo, “*son los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, los llamados a determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflicto de leyes, a aplicar los principios generales de hermenéutica para su resolución*”²⁹¹. Así, los jueces del fondo “*han de determinar la forma de decidir la controversia sometida a su decisión*”²⁹².

Como consecuencia de lo anterior, se ha sentenciado que la acción de inaplicabilidad no es una vía idónea para determinar el tipo de relación jurídica que pudo haber existido entre un funcionario y la administración, cuestión que involucra un asunto de mera legalidad, esto es, de competencia del juez de fondo, y –por lo mismo– no envuelve un conflicto de constitucionalidad concreto que deba ser resuelto en sede de inaplicabilidad²⁹³.

El Tribunal Constitucional, entonces, “*no tiene competencia para determinar la norma aplicable al caso particular, pues ello es de resorte exclusivo de los jueces de fondo*”²⁹⁴.

Por ello, por ejemplo, la forma correcta de computar un plazo para oponer excepciones en un juicio ejecutivo y la subsunción de los hechos en las hipótesis normativas que habilita a los municipios para cobrar derechos, es una materia propia del juez de fondo²⁹⁵.

Otra concreción de lo indicado es que la inaplicabilidad no es la vía para que se pronuncie “*acerca de si ha de estimarse válido o no el desistimiento que su parte ya formuló en una causa judicial anterior a la que se invoca en este caso*”²⁹⁶.

²⁸⁹ Rol N° 626-06, de 16 de enero de 2007. La determinación de la ley decisoria de la litis y de su vigencia no es propio de la acción de inaplicabilidad (Rol N° 522-2006 y 1214-2008, 9 de septiembre de 2008).

²⁹⁰ Rol N° 1513-09, de 22 de octubre de 2009.

²⁹¹ Rol N° 1925-11, de 8 de marzo de 2011.

²⁹² Rol N° 1678-10, de 23 de julio de 2010.

²⁹³ Rol N° 1957-11, de 17 de mayo de 2011.

²⁹⁴ Rol N° 1913-11, de 8 de marzo de 2011.

²⁹⁵ Rol N° 1794-10, de 9 de septiembre de 2010.

²⁹⁶ Rol N° 1740-10, de 22 de junio de 2010.

g) *Debe dirigirse respecto de preceptos legales determinados*

Se han desechado también presentaciones efectuadas de manera genérica respecto de diversas normas, habida consideración que la acción deducida “no tiene por objeto la impugnación de un precepto legal preciso, sino que se dirige a cuestionar el sistema procesal penal vigente, pretendiendo que mediante la sentencia de este Tribunal se modifique su fisonomía, lo que extralimita el objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, regulada en las normas constitucionales antes transcritas, cuyo objeto es resolver acerca del efecto eventualmente inconstitucional que la aplicación de normas precisas de jerarquía legal pueda generar en la gestión judicial pendiente que se invoque en la respectiva presentación”²⁹⁷.

Por lo mismo, “el requerimiento de inaplicabilidad tiene por objeto examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial se impugne por estimarse contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de normas legales determinadas concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella”²⁹⁸.

Como puede observarse, no resulta una vía idónea para efectuar impugnaciones de carácter genérico o abstracto²⁹⁹. Como consecuencia de lo anterior, se rechazó una inaplicabilidad que no tenía por objeto la impugnación de un precepto legal preciso, sino que se dirigía a cuestionar el sistema procesal penal vigente, pretendiendo así que mediante la sentencia se modificara su fisonomía, lo que extralimita el objetivo de dicha acción³⁰⁰.

Por lo mismo, se ha indicado que la inaplicabilidad tampoco es la vía para impugnar contradicciones genéricas de las normas con la Constitución Política, “lo que es propio de la declaración de inconstitucionalidad”³⁰¹ e igualmente del examen de constitucionalidad en abstracto³⁰².

²⁹⁷ Rol N° 1512-09, de 3 de noviembre de 2009.

²⁹⁸ Roles N°s. 497-06, 743-07, 816-07, 820-07, 1010-07, 1067-08 y 1147-08.

²⁹⁹ Entre otras, en sentencias Roles N°s. 495-06, de 30 de mayo de 2006, 523-06, de 19 de junio de 2007, 1036-07, de 7 de febrero de 2008 y 1360-09, de 22 de abril de 2009.

³⁰⁰ Rol N° 1512-09, 3 de noviembre de 2009.

³⁰¹ Rol N° 967-2007, de 19 de diciembre de 2007. En el mismo sentido, se desecha una presentación en la cual se realiza “un cuestionamiento genérico de la aplicación de diversa normativa”. En concordancia con lo anterior, también re rechaza un requerimiento en el que se formula “un cuestionamiento genérico y abstracto de constitucionalidad del procedimiento concentrado y abreviado que contempla la ley N° 18.101, para juicios relativos a los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos” (Rol N° 1003-2007, 6 de diciembre de 2007). La inaplicabilidad no es la vía para declarar inconstitucionalidades (Rol N° 1227-2008, de 29 de septiembre de 2008).

³⁰² Rol N° 1928-11, de 30 de marzo de 2011.

h) Concepto jurisdiccional de “precepto legal” como una unidad de lenguaje que se basta a sí mismo

Ahora bien, en lo que respecta al requisito del “precepto legal”, el Tribunal dictó un interesante fallo abordando esta materia, señalando que *“debemos aceptar que los vocablos ‘preceptos legales’ son equivalentes al de regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía (legal) (...) una unidad de lenguaje debe ser considerado ‘un precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución y más precisamente cuando tenga la aptitud, en el evento de ser declarada inadmisibile, de dejar de producir tal efecto (...) para que una unidad lingüística (...) pueda ser considerada una norma o precepto legal de aquellos que trata el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa; esto es que constituya una unidad autárquica capaz de producir efectos jurídicos al margen de otras normas”*³⁰³.

En el mismo sentido se ha reiterado que *“una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución”*³⁰⁴.

De este modo, *“para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma”*³⁰⁵.

Del mismo modo, ejemplos de lo anterior son la declaración de inaplicabilidad del precepto *“procediendo de plano”*, contenida en el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales y *“en cuenta, salvo que estime conveniente”*, frase inserta en el artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales³⁰⁶.

De igual forma, se ha declarado la inaplicabilidad de las expresiones *“y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”*, a que alude el artículo 2° de la Ley N° 20.033, modificatoria de la Ley de Impuesto Territorial, N° 17.235³⁰⁷.

En igual sentido, se estimó como contraria a la Constitución Política de la República las expresiones *“para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”*, contenida en el

³⁰³ Rol N° 626-06, de 16 de enero de 2007.

³⁰⁴ Roles N°s 626-2006 y 944-2008.

³⁰⁵ Rol N° 1254-2009.

³⁰⁶ Rol N° 747-2007.

³⁰⁷ Roles N°s 718, 773 y 759, todos de 2007.

artículo 171 del Código Sanitario³⁰⁸, lo que recientemente ha motivado una sentencia de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura³⁰⁹.

En términos similares, y luego de tres declaraciones de inaplicabilidad³¹⁰, se estimó como inconstitucional y se derogó la expresión “*gratuidad*”, incluida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, que regula la institución del turno de los abogados³¹¹.

Obviamente debe tratarse de una unidad de lenguaje que se baste a sí misma y en la que no se pretenda escindir una parte sustancial de la misma.

Ilustrativo parece ser un asunto en el cual “*resulta evidente que en el caso de autos la segunda frase impugnada no se puede considerar en los términos aislados en que se objeta como precepto legal, desde que se ha omitido parte fundamental de la misma como es la circunstancia de que la conciliación aprobada por el tribunal ‘no atente contra la libre competencia’, resultando ilógico que se elimine esta última oración, la que en su conjunto conforma un todo orgánico e indivisible o una unidad de lenguaje con el resto del precepto que puede producir efectos jurídicos, razón por la cual este Tribunal no puede declarar admisible una presentación efectuada en dichos términos*”³¹².

Por último, en otro caso se declara inadmisibile una presentación en atención que “*no es la parte de la norma legal impugnada en este requerimiento la que, por sí sola y de manera aislada e independiente de otras disposiciones del ordenamiento jurídico, regula el sistema de revisión del precio del referido contrato de salud vigente entre el actor y la Isapre Banmédica S.A. Y, por ende, al haberse cuestionado sólo aquella regla legal, la impugnación que se formula en el requerimiento resulta insuficiente para entender cumplida la exigencia en comento, a los efectos de que esta Magistratura emita un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”³¹³.

i) Precepto legal debe encontrarse vigente

Finalmente, cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha emitido diversos pronunciamientos en relación con el requisito que versa sobre la necesaria vigencia del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita³¹⁴, en especial luego de los incidentes promovidos con posterioridad a la de-

³⁰⁸ Rol N° 1061-2008.

³⁰⁹ Rol N° 1345-2009.

³¹⁰ Roles N°s 755-07, 1138-08 y 1140-08.

³¹¹ Rol N° 1254-08.

³¹² Rol N° 1416-09, de 14 de julio de 2009.

³¹³ Rol N° 1590, de 10 de marzo de 2010.

³¹⁴ Rol N° 1021-2008, de 11 de enero de 2008.

claración de inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, norma que permitía la delegación de facultades jurisdiccionales a través de un acto administrativo emanado del propio servicio fiscalizador³¹⁵.

En el mismo sentido, se ha señalado que encontrándose derogado el precepto legal impugnado, *“no puede recibir aplicación en la causa sub lite, por lo cual resulta improcedente que este Tribunal se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo”*³¹⁶. Por ello, no puede prosperar una inaplicabilidad si se dirige en contra de una norma legal que no se encontraba vigente a la fecha de interponerse la reclamación judicial invocada³¹⁷.

Debe tenerse presente que en más de un centenar de pronunciamientos el Tribunal Constitucional sostuvo la improcedencia de las acciones de inaplicabilidad presentadas respecto de un precepto declarado íntegramente inconstitucional, fundando lo anterior en la circunstancia de que *“no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen carácter de tales por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado”*³¹⁸.

Matizando lo anterior, reciente jurisprudencia ha precisado que, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley sobre Efecto retroactivo de las leyes, *“los efectos de una ley derogada pueden extenderse en el tiempo e invocarse por el solo hecho de formar parte de la relación contractual”*. La ultractividad de la ley, entonces, *“tiene como fundamento no su valor normativo que se halla extinguido por la derogación, sino su presunto valor contractual al formar parte de la respectiva convención”*³¹⁹.

³¹⁵ Resulta interesante destacar el Rol N° 760-07, de 12 de noviembre de 2007, en el que se declara inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad solicitado en relación al artículo 116 del Código Tributario, por cuanto, a la fecha de interposición de dicha acción constitucional, el precepto se encontraba derogado en virtud de la declaración de inconstitucionalidad emitida por la aludida Magistratura Constitucional en sentencia Rol N° 681-06, de 26 de marzo de 2007. También en relación a la necesaria vigencia del precepto legal, el Tribunal ha señalado en Rol N° 779-07, de 16 de mayo de 2007, que para la procedencia de la acción de inaplicabilidad *“es preciso que el precepto legal impugnado se encuentre vigente, por lo que resulta contradictorio pedirla respecto de una norma que se sostiene está derogada tácitamente”*. Véase también Rol N° 1021-08, de 11 de enero de 2008.

³¹⁶ Ello se ha señalado por dicha Magistratura en diversos pronunciamientos, entre otros, Rol N° 685-07, 1386-09, 1395-09 y 1396-09.

³¹⁷ Rol N° 1823-10, de 22 de septiembre de 2009.

³¹⁸ En tal sentido, Roles N°s 742, 757, 761, 837, 845, 847 a 874, 876, 878, 879, 880, 882 a 942, 949 a 962, 971, 973, 974, 975 y 978 (todos ellos ingresados el año 2007), entre otros.

³¹⁹ Rol N° 1552-09, de 28 de octubre de 2010. En tal sentido, se afirma que *“no parece posible que un precepto invalidado por esta Magistratura —puesto que la declaración de incons-*

Igualmente, se ha sentenciado que resulta perfectamente posible pronunciar un veredicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad *“respecto de un precepto legal que, a la fecha de la sentencia respectiva, se encuentre derogado por el legislador; siempre y cuando, como sucede en la especie, dicha norma hubiere estado en vigor en el momento en que se suscitó la situación jurídica regida por ella y deba ser aplicada por el juez de la gestión pendiente al momento de resolver el asunto”*. Agregando a lo anterior que la Carta Fundamental no exige que el precepto se encuentre actualmente vigente; de modo con ello *“el constituyente previó acertadamente la hipótesis de la ultraactividad de una disposición derogada, es decir, de aquellas normas que si bien no rigen respecto de situaciones fácticas que acontezcan en la actualidad, sí regían en el momento en que ocurrieron los hechos que se juzgan”*³²⁰.

2.4.5. QUE EL PRECEPTO LEGAL SEA APLICABLE EN LA GESTIÓN

La Carta Fundamental señala en su artículo 93 N° 6, como exigencia de la acción, que la aplicación del precepto legal sea contraria a la Constitución Política de la República. Se trata de un nuevo presupuesto esencial de la acción de inaplicabilidad.

Por lo mismo, se ha expresado que *“la forma en que la disposición legal objetada contraría la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto debe ser expuesta circunstanciadamente”*, ello en atención a que *“la explicación de la manera en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción de inaplicabilidad”*³²¹.

De lo señalado puede apreciarse que la actual atribución del Tribunal Constitucional no es idéntica a la facultad que se le otorgaba hasta el año 2005 a la Corte Suprema, desde que ahora se exige que la *“aplicación”* del precepto legal resulte contraria a la Constitución.

En relación con lo anterior, recientemente el Tribunal Constitucional, a propósito de la naturaleza de la acción de inaplicabilidad, ha expresado que se trata de una situación diversa de la que correspondía a la Corte Suprema.

titucionalidad lo priva de efectos desde la publicación de la sentencia respectiva en el Diario Oficial– pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual”. Concluyéndose que *“si una ley, por contravenir la Carta Fundamental, es excluida del ordenamiento jurídico, quedando, en consecuencia, invalidada, no puede subsistir tampoco en razón de una estipulación contractual, puesto que ella estaría afectada hacia el futuro del mismo vicio que motivó la declaración de inconstitucionalidad”*.

³²⁰ Rol N° 1399-09, de 4 de noviembre de 2010.

³²¹ Rol N° 632-06, de 28 de noviembre de 2006. Anteriormente, en similar sentido, Rol N° 498-06, de 2 de mayo de 2006. También Rol N° 482-06, de 17 de mayo de 2006.

En efecto, precisando el alcance de la facultad, el Tribunal ha consignado que *“De la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior”*³²². Agregándose luego que *“Lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”*. Concluyéndose en definitiva que *“De esta manera, el que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá igual declaración”*³²³.

De este modo, se sostiene en relación al examen de constitucionalidad en la acción de inaplicabilidad, que el *“Tribunal Constitucional lo hará después de confrontarlo con el caso concreto, cuando se manifiesten los resultados de su aplicación”*.

De esta forma *“la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Además, cuando (...) se declare inaplicable determinado precepto legal, ello no significa que siempre éste sea per se inconstitucional, sino que, únicamente, en el caso concreto dentro del cual se formula el requerimiento, dicha norma legal impugnada no podrá aplicarse por resultar, si así se hiciere, contrario a la Constitución”*³²⁴.

En otras palabras *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución”*³²⁵.

³²² Roles N° 546-06, de 17 de noviembre de 2006, y N° 536-06, de 8 de mayo de 2007.

³²³ Rol N° 536-06, de 8 de mayo de 2007.

³²⁴ Ibid.

³²⁵ Rol N° 480-06, de 27 de julio de 2006.

De todo lo anterior, puede concluirse que resulta fundamental para la adecuada interposición de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el que las argumentaciones se refieran a la inconstitucionalidad que presenta la aplicación de la ley en un caso concreto.

No debe confundirse la inaplicabilidad, por tanto, con el control abstracto de constitucionalidad, como el que se efectúa respecto de preceptos orgánico constitucionales o tratándose de la acción de inconstitucionalidad a posteriori.

Por lo mismo, el Tribunal Constitucional ha declarado inadmisibles diversos requerimientos, exponiendo que *“el requirente entrega argumentaciones que no se avienen con el objeto y la naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad regulada, como se ha expuesto, en el N° 6° del artículo 93 de la Constitución. Las referidas argumentaciones se acercan, más bien, a una declaración de inconstitucionalidad de índole abstracta, prevista en el N° 7° del mismo precepto fundamental”*³²⁶.

Cabe señalar que la Ley Orgánica Constitucional señala en su artículo 89 que *“la sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución”*.

En cuanto a la aplicación de lo anterior, un asunto interesante dice relación con un proceso penal, en el que se señala que *“encontrándose el requirente fuera del territorio de la República y mientras se mantenga dicha circunstancia, resulta evidente que no existe posibilidad de que sea juzgado por el tribunal en que se encuentra radicada la gestión pendiente, por lo que, obviamente, tampoco podrá verificarse la aplicación del artículo 365 del Código Penal para la resolución del asunto sub lite. Siendo ello así, no cabe sino concluir que mientras el requirente no comparezca en el juicio, el precepto legal cuestionado no podrá aplicarse decisivamente en la resolución del asunto que se invoca en el libelo bajo examen, por lo que, en la especie, no se da cumplimiento a uno de los presupuestos que la Carta Fundamental prevé para declarar la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad”*³²⁷.

En un caso se analiza la situación de un precepto legal que se impugna, relativo a las bases del remate, y en el que se concluye que *“no podría recibir aplicación en la resolución de dicha gestión sobre nulidad de todo lo obrado”*³²⁸.

³²⁶ Rol N° 733-07, de 21 de marzo de 2007. En el mismo sentido, Rol N° 967-07, de 19 de noviembre de 2007.

³²⁷ Rol N° 1482-09, de 21 de octubre de 2009.

³²⁸ Rol N° 1378-09, de 28 de mayo de 2009.

Adicionalmente, en un asunto referido a la comparecencia en audiencias ante tribunales superiores, se declara inadmisibile dado que *“la preceptiva impugnada no puede recibir aplicaci3n, pues no est3 referida a la comparecencia ante los Tribunales de Familia, regida por las Leyes N3s 18.120 y 19.968, que contemplan de manera expresa a los habilitados”*³²⁹.

En otra sentencia se concluye que *“el conflicto llevado al conocimiento del tribunal de protecci3n en este caso, no dice relaci3n con la aplicaci3n de las reglas del procedimiento administrativo desarrollado, que culmin3 con la dictaci3n del correspondiente decreto de concesi3n o de modificaci3n de aqu3lla, y que son establecidas en el precepto legal impugnado, sino que, se refiere a la forma en que tal acto administrativo se ha cumplido por parte de la respectiva sociedad concesionaria”*³³⁰.

Tambi3n se declara inadmisibile una presentaci3n en la que los preceptos *“no son derecho aplicable”* para resolver el recurso de casaci3n en la forma, que es la gesti3n pendiente³³¹. Igualmente, se ha sentenciado que no puede recibir aplicaci3n un precepto que no se encuentra contenido ni en la presentaci3n ni en las observaciones formuladas en un juicio de oposici3n marcario³³². En otros casos se ha sostenido que el precepto no cumple con dicho presupuesto por no ser legislaci3n aplicable al respectivo contrato de salud³³³. Debe tratarse, por tanto, de una norma *“aplicable en relaci3n al conflicto constitucional aducido por el requirente”*³³⁴.

A su vez, se ha precisado que tampoco ha de tener aplicaci3n un precepto teniendo en consideraci3n que en la gesti3n pendiente s3lo corresponde tramitar la ejecuci3n de la sentencia y no volver a discutir acerca de la 3poca en que se inici3 o concluy3 v3nculo laboral ni las sanciones aplicables³³⁵.

Igualmente, deben destacarse diversos requerimientos que se declaran inadmisibles como consecuencia que el precepto ya fue aplicado en

³²⁹ Rol N3 1451-09, de 15 de octubre de 2009.

³³⁰ Rol N3 1476-09, de 24 de septiembre de 2009.

³³¹ Rol N3 1884-10, de 27 de enero de 2011.

³³² Rol N3 1478-09, de 10 de septiembre de 2009.

³³³ Roles N3s 1639-10 (6 de agosto de 2010); 1641-10 (28 de abril de 2011); 1643-10 (21 de septiembre de 2010); 1644-10 (20 de mayo de 2010); 1646-10 (7 de julio de 2010); 1659-10 (7 de julio de 2010); 1662-10 (21 de septiembre de 2010); 1668-10 (9 de junio de 2010); 1673-10 (26 de octubre de 2020); 1676-10 (5 de mayo de 2010); 1688-10 (8 de junio de 2010); y 1698-10 (25 de agosto de 2010).

³³⁴ Rol N3 1909-11, de 10 de mayo de 2011.

³³⁵ Rol N3 1883-10, de 15 de marzo de 2011.

la gestión³³⁶. En tal sentido, cabe precisar que –como consecuencia de la exigencia constitucional analizada– resulta improcedente la acción de inaplicabilidad si la disposición que se cuestiona ya tuvo aplicación, como cuando se trataba de las normas que establecían que ciertas resoluciones de los jueces de garantía exigían la aprobación de la Corte de Apelaciones respecto de ciertos delitos³³⁷.

Ciertamente los preceptos aplicables al caso concreto deben ser contrarios a la Constitución Política, desde que se trata de un conflicto normativo. Así, por ejemplo, se ha rechazado una presentación en atención a que *“la colisión de normas que los requirentes denuncian se produciría no con un precepto determinado de la Carta Fundamental sino, en todo caso, entre los preceptos del Código Civil que se reprochan y las disposiciones de los tratados internacionales que se invocan, lo que configura una cuestión de interpretación de normas infraconstitucionales, misma que es ajena al ejercicio de la jurisdicción constitucional”*³³⁸.

En otro caso se declara inadmisibile la presentación, en atención a que lo que se persigue, en el fondo, es que *“por efecto de la sentencia que eventualmente emita esta Magistratura Constitucional acogiendo la acción interpuesta, se permita al requirente deducir el recurso de apelación en contra de toda clase de resoluciones que dicte el respectivo Juzgado de Policía Local y una pretensión como esa resulta ajena a la naturaleza de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que, como se establece en las normas constitucionales antes transcritas, no tiene por objeto indicarle al juez de la causa pendiente qué norma debe utilizar para resolver un asunto de su competencia, sino que sólo puede generar como consecuencia que ese mismo juez quede inhibido de poder aplicar en la gestión de que conoce una determinada disposición de jerarquía legal, atendido que, de lo contrario, se podría generar un efecto inconstitucional”*³³⁹.

Explicitándose el alcance de la acción de inaplicabilidad se ha indicado que *“la forma en que se produce la contradicción ente una norma de naturaleza legislativa y el ordenamiento constitucional, expuesta circunstanciada y lógicamente, constituye la base esencial de la acción deducida. No lo es la eventual contraposición que pueda darse entre dos normas de rango legal”*³⁴⁰.

³³⁶ Roles N°s 1702-10 (26 de mayo de 2010), 1706-10 (8 de junio de 2010), 1757-10 (22 de julio de 2010), 1789-10 (30 de noviembre de 2010), 1828-10 (18 de octubre de 2010) y 1850-10 (23 de noviembre de 2010).

³³⁷ Roles N° 1057-2008, 24 de abril de 2008; 1062-2008, 28 de abril de 2008 y 1064-20078, 30 de abril de 2008.

³³⁸ Rol N° 1430-09, de 4 de agosto de 2009.

³³⁹ Rol N° 1375, de 13 de mayo de 2009.

³⁴⁰ Rol N° 1325, de 11 de febrero de 2009.

Por último, dado el presupuesto procesal señalado, se ha razonado por la Magistratura Constitucional, que una acción de inaplicabilidad no puede prosperar si lo que se persigue es que se aplique un precepto legal en una gestión pendiente y que al mismo tiempo “*erróneamente*” se pida inaplicar el mismo³⁴¹.

2.4.6. QUE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO RESULTE DECISIVO EN LA RESOLUCIÓN DE UN ASUNTO

El precepto legal en cuestión debe ser decisivo en la resolución de un asunto, sea contencioso o no, e independiente de la naturaleza jurídica de la norma, esto es, procedimental o de fondo³⁴². Lo relevante es que el juez de la instancia pueda considerar el precepto para resolver alguno de los asuntos o materias que le han sido sometidos a su conocimiento.

Precisando el alcance de este supuesto, se ha indicado que “*supone que el tribunal efectúe un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la gestión*”³⁴³.

Como ha señalado este mismo Tribunal recientemente³⁴⁴, independiente de la naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política exige que el precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, “*lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución*”.

Así, la exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, en orden a que “*la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*”, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Lo mismo señaló en su momento la Corte Suprema, al precisar que la Carta Fundamental no distinguía entre normas sustantivas y adjetivas³⁴⁵.

³⁴¹ Rol N° 1965-11, de 4 de mayo de 2011.

³⁴² De este modo, puede tratarse tanto de normas ordenatoria como *decisoria litis*. Así lo precisa en diversos pronunciamientos (entre otros, Roles N°s 472-06, de 30 de agosto de 2006, y 1253-08, de 27 de enero de 2009).

³⁴³ Roles N° 668-06, de 5 de enero de 2007, y 809-07, de 24 de julio de 2007. La aplicación del precepto debe tener el efecto de influir en la decisión sustantiva del asunto judicial (Rol N° 1225-08, 8 de septiembre de 2008).

³⁴⁴ Rol N° 472-06, de 30 de agosto de 2006. En similar sentido, Rol N° 809-07, de 24 de julio de 2007, y Rol N° 831-07, de 10 de octubre de 2007.

Como ha puntualizado la doctrina “*por intermedio de la acción de inaplicabilidad, la parte cuestiona la inconstitucionalidad de determinados preceptos legales decisivos para la resolución del asunto y la sentencia de inaplicación libera al juez del sometimiento al imperio de la ley*”³⁴⁶. En otras palabras, el requisito constitucional en cuanto a que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto “*supone un análisis muy exhaustivo por parte del Tribunal para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez habrá necesariamente de acudir a la aplicación de la norma legal para decidir la gestión*”³⁴⁷.

En relación a esta exigencia, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibles un recurso en que se cuestionaba una norma que no constituía el único fundamento legal de la respectiva sentencia, sin ser, por lo tanto, decisiva en la resolución del respectivo juicio. Así, se sostuvo que “*la aplicación del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, no resulta decisiva en la resolución del asunto, toda vez que dicho precepto se refiere únicamente a una de las causales en que se fundó la denegatoria que se pretende dejar sin efecto (...) y no a la otra (...), la cual no ha sido impugnada por las requirentes*”³⁴⁸.

Cabe recordar que la inaplicabilidad supone un análisis entre una norma vigente y la Carta Fundamental, no siendo una vía idónea para pretender el establecimiento de una regla de derecho ad hoc para resolver una controversia. Por ello, se ha fallado que “*lo que persigue la requirente es el establecimiento de una normativa creada al efecto para el caso concreto y en virtud de la cual se declare la imprescriptibilidad de ciertas acciones y pretensiones, lo que es propio de la esfera del legislador, a lo que debe agregarse que esta Magistratura ha sido llamada a efectuar un juicio de carácter normativo mediante la confrontación de los preceptos impugnados con lo dispuesto en la Ley Suprema, atendiendo para ello a las circunstancias que configuran el juicio sublite*”³⁴⁹.

También se ha fallado sobre el punto que “*los caracteres y el actual estado de tramitación de los recursos de casación en el fondo en los que incide el requerimiento impiden que dichos preceptos tengan aplicación decisiva en su resolución, en la medida que no guardan relación con las causales alegadas ni con el juicio*

³⁴⁵ Corte Suprema, sentencia de 18 de marzo de 2005, Rol N° 1589-2003, considerando 5°.

³⁴⁶ GÓMEZ B., GASTÓN, *La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional*, en *Reforma Constitucional*, 2005, p. 669.

³⁴⁷ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN y MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, *Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional*, ponencia a XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2006, p. 22.

³⁴⁸ Rol N° 503-06, de 19 de julio de 2006.

³⁴⁹ Rol N° 1466-09, de 3 de diciembre de 2010.

que deberá realizar la Corte Suprema en orden a determinar si la aplicación de ley penal sustantiva fue correcta o errónea”³⁵⁰.

Ejemplos de la aplicación de esta exigencia en cuanto a que se trate de una norma decisiva, es que se ha sentenciado que no tienen tal calidad –para resolver una controversia– determinadas normas transitorias de la legislación aplicable a los contratos de salud³⁵¹.

Tampoco tiene tal carácter un determinado precepto si no se alegó atenuante de responsabilidad penal contenida en el N° 7 del artículo 11 del Código Penal, a la que se refiere precepto impugnado³⁵².

Ahora bien la incidencia decisiva en la resolución de la gestión es algo que debe acreditarse con suficientes antecedentes por parte del requirente³⁵³.

En otra decisión se desecha la acción que se dirigía contra el artículo 116 del Código Tributario al comprobarse que el asunto había sido resuelto por el Director Regional y no por el juez delegado, concluyéndose que *“al haber sido conocida y resuelta le gestión en primera instancia por el Director Regional, el precepto impugnado no constituye una norma que pueda resultar decisiva en la resolución del asunto controvertido”*³⁵⁴.

Tampoco se ha estimado como norma decisoria –tratándose de un recurso de casación en el fondo– si el precepto que se impugna *“no se refiere a los vicios eventualmente invalidatorios del procedimiento que se vienen denunciando”*³⁵⁵. Igual razonamiento se sostiene si el asunto dice relación con una materia diversa a la regulada por la norma que se impugna³⁵⁶. Por lo mismo, si no se discute en la gestión pendiente los intereses asociados a una multa que establece una norma cuestionada, el precepto que se reprocha no es decisivo en la gestión pendiente³⁵⁷.

Por último, cabe citar un requerimiento que se declara inadmisibile en atención a que *“examinados los antecedentes tenidos a la vista, debe concluirse que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional según la cual la aplicación del precepto legal que se impugna pueda resultar decisiva*

³⁵⁰ Rol N° 1493-09, de 27 de octubre de 2009.

³⁵¹ Roles N°s 1700-10, 14 de diciembre de 2010, y 1739-10, 4 de agosto de 2010. Más recientemente, Rol N° 1809-10, 14 de abril de 2011.

³⁵² Rol N° 1625-10, de 6 de abril de 2010.

³⁵³ Roles N° 116-10, 1666-10 y 1667-10, todos de 28 de abril de 2010.

³⁵⁴ Rol N° 844-2007, 31 de octubre de 2007. En igual sentido, Rol N° 838-2007, 19 de diciembre de 2007.

³⁵⁵ Rol N° 1446-09, 13 de agosto de 2009.

³⁵⁶ Rol N° 1468-09, 9 de septiembre de 2009.

³⁵⁷ Rol N° 1517-09, 24 de noviembre de 2009.

en la resolución del asunto de que se trata”. Lo anterior, fundado en la circunstancia que “la disposición de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.556 cuya declaración de inaplicabilidad se solicita en la especie, está referida a uno de los casos en que se encuentra prohibida la inscripción de una persona en los registros electorales, y esa sola circunstancia permite constatar que su aplicación no tendría el efecto de influir en la decisión sustantiva del asunto judicial concreto invocado, atendida la naturaleza del mismo, esto es, que se trata de un proceso en que el tribunal competente deberá resolver acerca de la juridicidad de la elección de alcalde suplente desarrollada por el Concejo de la Municipalidad de Arica en sesión extraordinaria N° 18/2007, celebrada el día 15 de septiembre de 2007”³⁵⁸.

Del mismo modo, se ha sentenciado que no es decisiva una norma dado que la gestión pendiente “no se relaciona con la restitución de los aportes para recuperar o ampliar inmuebles de las instituciones reconocidas como colaboradores del Servicio Nacional de Menores y con su administración, que es la materia a que alude la norma legal impugnada”³⁵⁹.

Finalmente, debe tenerse presente que no sólo en la etapa previa de admisibilidad sino que también en la sentencia definitiva, el Tribunal Constitucional ha concluido que el precepto legal que se cuestiona no resulta decisivo para la resolución del asunto³⁶⁰.

2.4.7. QUE LA IMPUGNACIÓN ESTÉ FUNDADA RAZONABLEMENTE

Sobre este requisito se ha señalado que ello “supone una explicación de la forma cómo se infringen las normas constitucionales”. Y al respecto se ha agregado que: “el término ‘razonablemente’, de acuerdo a su sentido natural y obvio supone la idea de ‘conforme a la razón’ y, adicionalmente, ‘más que meridianamente’. Por su lado, ‘fundadamente’ importa una actuación realizada con fundamento y este término significa ‘razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa’; a la vez que fundar es ‘apoyar con motivos y razones eficaces o con discursos una cosa’”. En otras palabras, “la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente el requerimiento de inaplicabilidad supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal”³⁶¹.

³⁵⁸ Rol N° 985-2007, de 26 de diciembre de 2007.

³⁵⁹ Rol N° 1981-2011, de 17 de mayo de 2011.

³⁶⁰ Rol N° 1312-2009, de 28 de enero de 2010.

³⁶¹ Rol N° 495-06, de 30 de mayo de 2006. En el mismo sentido, Rol N° 617-06, de 16 de diciembre de 2006; Rol N° 643-06, de 12 de diciembre de 2006; Rol N° 693-06, de 28 de diciembre de 2006; y Rol N° 651-06, de 5 de enero de 2007. En autos Rol N° 1199-08 se considera ininteligible tanto la explicación de los hechos como la del conflicto de constitucionalidad.

En otro fallo de admisibilidad, el Tribunal Constitucional declaró que la fundamentación razonable implica como exigencia básica *“la aptitud del o de los preceptos legales para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente (...) la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada”*³⁶².

De este modo, el fundamento razonable *“consiste en plantear un conflicto de constitucionalidad específico, derivado de la aplicación de preceptos legales, en contraste con preceptos constitucionales determinados”*³⁶³. En otras palabras, el requerimiento debe contener *“una exposición, sustentada de manera adecuada y lógica, acerca de la forma en que se produciría la contradicción entre la norma impugnada y los preceptos fundamentales invocados”*³⁶⁴. De lo que se trata, entonces, es de *“verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto”*³⁶⁵, evitando así que el Tribunal *“se avoque a resolver cuestiones que, en su presentación inicial, no demuestran siquiera fundamento plausible”*³⁶⁶.

Por otra parte, esta misma Magistratura ha entendido que un recurso de inaplicabilidad no se encuentra razonablemente fundado, cuando lo que se impugna son cuerpos legales aludidos en forma global o genérica, sin señalar en forma precisa y determinada cuál es el precepto legal concreto que se cuestiona³⁶⁷.

Por este motivo, por ejemplo, fue declarado inadmisibile –tal como ya se explicara– un recurso a través del cual se solicitaba *“declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Código Penal, de todos sus códigos adjetivos y la Ley Antiterrorista N° 18.314, al sur del Bío-Bío”*³⁶⁸.

³⁶² Rol N° 482-06, de 17 de mayo de 2006. En términos similares Rol 652-06, de 4 de diciembre de 2006; Rol N° 693-06, de 28 de diciembre de 2006; Rol N° 746-07, de 10 de abril de 2007; Rol N° 777-07, de 16 de mayo de 2007; Rol N° 779-07, de 16 de mayo de 2007; Rol N° 782-07, de 6 de junio de 2007; Rol N° 802-07, de 20 de junio de 2007; Rol N° 803-07, de 9 de julio de 2007; Rol N° 832-07, 14 de agosto de 2007; Roles N° 1171-10 y 1780-10. Anteriormente, Roles 482, 483, 484, 485, 490, 491 y 492, todos de 2006. Es inadmisibile una presentación en la que *“no se explica la forma en que las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales que impugna contradice las normas constitucionales”* (Rol N° 1198-2008, 14 de agosto de 2008).

³⁶³ Rol N° 1241-2008, de 10 de noviembre de 2008.

³⁶⁴ Rol N° 1263-2008, de 13 de noviembre de 2008. Debe señalarse entonces *“de manera clara, delimitada y específica la forma en que se podría producir la contradicción constitucional en el asunto concreto”* (Rol N° 1947-11, de 31 de marzo de 2011).

³⁶⁵ Rol N° 1046-2008, de 22 de julio de 2008.

³⁶⁶ Rol N° 1249-2008, de 13 de noviembre de 2008. Con anterioridad, en igual sentido, Rol N° 1138-2008.

³⁶⁷ Rol N° 495-06, de 30 de mayo de 2006.

³⁶⁸ Rol N° 550-06, de 8 de agosto de 2006.

También el Tribunal Constitucional ha indicado que se incumple el requisito en análisis, aun cuando se señalen las normas específicas en contra de las cuales se recurre, si *“no se contiene descripción alguna del modo en que dichas disposiciones violan las normas constitucionales que se estiman transgredidas, dejándose de configurar así los vicios de inconstitucionalidad que deben servir de fundamento al requerimiento deducido”*.

De acuerdo a lo anterior, el vicio de inconstitucionalidad *“debe ser expuesto de manera circunstanciada, puesto que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada”*³⁶⁹.

Así, se desecha una presentación en la que no se contiene *“una exposición precisa y clara acerca del conflicto constitucional que podría producir la aplicación de la norma legal que se impugna en el caso concreto de que se trata, lo cual constituye una exigencia básica para considerar cumplido el requisito de admisibilidad según el cual el requerimiento debe contener una impugnación razonablemente fundada”*³⁷⁰. Igualmente, si no se entrega *“argumentación alguna acerca de la forma en que dicha vulneración eventual podría generarse en el caso concreto de que se trata”*³⁷¹.

También se ha declarado que no puede considerarse como razonablemente fundado un requerimiento en el que *“sólo se formula un cuestionamiento acerca de la aplicación de ciertas normas legales por parte de un tribunal llamado a resolver sobre una determinada controversia”*³⁷². En igual sentido, se expresa que no cumple con dicho presupuesto constitucional y legal una presentación en la que se sostiene que *“las normas legales habrían sido mal aplicadas por la Corte de Apelaciones de La Serena”*³⁷³. Y es que, la aplicación errada de normas legales no es propia de la acción de inaplicabilidad³⁷⁴.

³⁶⁹ Rol N° 518-06, de 12 de julio de 2006 y Roles N°s, 543, 544 y 545, todos de 9 de agosto de 2006.

³⁷⁰ Rol N° 1285-228, de 13 de enero de 2009.

³⁷¹ Rol N° 1436-09, 7 de octubre de 2009. Tampoco si la recurrente *“no afirma su acción en los efectos contrarios a la Constitución Política que produciría la aplicación de los preceptos legales en la gestión pendiente”* (Rol N° 1466-09, 3 de diciembre de 2009). Similar criterio se tiene al no entregarse *“argumentaciones sobre los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la norma legal que se impugna en la gestión judicial”* (Rol N° 1480-09, 15 de septiembre de 2009). Más recientemente, se ha desechado si no se *“indica claramente la forma en que la norma impugnada podría contrariar la Constitución en su aplicación al caso concreto”* (Rol 1956-11, 20 de abril de 2011).

³⁷² Rol N° 1018-2007, de 27 de diciembre de 2007.

³⁷³ Rol N° 802-2007, de 20 de junio de 2007.

³⁷⁴ Rol N° 1210-2008, de 11 de septiembre de 2008.

Por lo mismo, las cuestiones de legalidad –como se ha señalado– son materias cuya resolución es propia de los jueces de fondo³⁷⁵.

Por su lado, se ha fallado que no se cumple con la exigencia de contener una impugnación razonablemente fundada, si “*el actor intenta utilizar la acción de inaplicabilidad como un mecanismo alternativo y/o sustitutivo de otros recursos o acciones previstas por el ordenamiento jurídico en normas diversas a las referidas en el considerando segundo de esta sentencia, además de desarrollar argumentaciones que dan cuenta de conflictos de mera legalidad; todo lo cual corresponde al conocimiento y resolución de los tribunales que integran el Poder Judicial y, por consiguiente, no a esta Magistratura Constitucional*”³⁷⁶.

Tampoco se estima cumplida dicha exigencia si “*sólo se formula un cuestionamiento acerca de la aplicación de determinadas normas legales en el tiempo, lo cual compete resolver a los jueces de fondo*”³⁷⁷.

Debe indicarse, por tanto, “*la manera en que la aplicación de cada norma legal impugnada puede derivar en el reproche de constitucionalidad que se denuncia*”³⁷⁸. La sola invocación de un precepto constitucional sin precisar cómo se infringe el mismo importa falta de fundamento ha señalado el Tribunal Constitucional³⁷⁹.

Se ha fallado que “*no puede considerarse razonablemente fundada una acción que separa o divide el contenido de una norma legal con el objeto de impugnar la constitucionalidad de la primera parte de la misma, en circunstancias que su parte final confiere, precisamente, la posibilidad de obtener la pretensión del actor que aspira a gozar del beneficio de la remisión condicional de la pena sin ser obligado a satisfacer, previamente, la indemnización civil, las costas y multas impuestas por la sentencia condenatoria dictada en su contra, en base a las razones que esgrime*”³⁸⁰.

También se ha sentenciado que no se plantea con precisión e inteligibilidad suficiente la cuestión de inaplicabilidad propuesta “*omitiéndose fundar razonablemente cada uno de los capítulos que sustentan el libelo*”³⁸¹. Tampoco se estima razonable que se impugne la aplicación de un precepto invocando un efecto contrario a la Carta Fundamental “*si se tiene en consideración su claro tenor y sentido*”³⁸². De lo que se trata es que se plantee

³⁷⁵ Rol N° 1242-2008, 9 de octubre de 2008. En igual sentido, Rol N° 1026-208, 23 de enero de 2008.

³⁷⁶ Rol N° 1227-2008, de 29 de septiembre de 2008.

³⁷⁷ Rol N° 839-2007, de 13 de septiembre de 2007.

³⁷⁸ Rol N° 1717-10, 15 de junio de 2010.

³⁷⁹ Rol N° 1004-2008, 17 de enero de 2008.

³⁸⁰ Rol N° 1132-2008, 10 de junio de 2008.

³⁸¹ Rol N° 1513-09, 22 de octubre de 2009.

³⁸² Rol N° 1515-09, de 17 de diciembre de 2009.

con precisión e inteligibilidad suficiente cómo el cuerpo legal que se objetiva viola la Carta Política³⁸³. Por ello se desecha una presentación en que no se argumente con la claridad y precisión exigidas *“la forma en que las disposiciones legales impugnadas podrían producir el conflicto constitucional”*³⁸⁴.

A su vez, se ha precisado que no está razonablemente fundado un requerimiento si *“el precepto cuya inaplicabilidad se solicita no tiene la aptitud de producir el efecto atribuido en el libelo”*³⁸⁵. Tampoco al no haberse formulado *“una impugnación que consista y se fundamente en la existencia de una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución”*³⁸⁶.

Igual razonamiento se ha formulado si el requerimiento no se dirige contra la norma aplicable al caso³⁸⁷.

Similar destino han tenido asuntos en que el precepto que se impugna no guarda relación con las disposiciones constitucionales que se estiman infringidas. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de una disposición que en atención a su contenido y naturaleza de norma sustantiva, relativa a la determinación de las penas, no podría tener la aptitud de infringir la garantía de legalidad de juzgamiento³⁸⁸.

Obviamente, se agrega a todo lo anterior por parte del Tribunal, la exigencia de la necesaria congruencia entre la petición y la fundamentación misma³⁸⁹.

Un buen resumen de esta exigencia constitucional y legal se encuentra en una reciente decisión de inadmisibilidad, en la que se afirma por la Magistratura Constitucional que *“no se trata que esta Magistratura realice un control de mérito sobre la argumentación. No se busca calificar la excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios de constitucionalidad, sino que de verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que sean de tal modo articulados que permitan a este Tribunal reconocer su competencia espe-*

³⁸³ Rol N° 1760-10, 5 de agosto de 2010.

³⁸⁴ Rol N° 1753-10, 1° de julio de 2010. En el mismo sentido, se ha sentenciado que debe indicarse *“claramente la forma en que la norma impugnada podría contradecir la Constitución en su aplicación al caso”* (Roles N° 1708-10, 15 de junio de 2010; 1748-10, 30 de junio de 2010; y 1752-10, 11 de agosto de 2010). Debe expresarse, por tanto, la forma en que la norma legal *“en su aplicación concreta al juicio”* puede *“producir un efecto contrario”* a la Constitución (Rol N° 1974-11, de 4 de mayo de 2011).

³⁸⁵ Rol N° 1890-11, 18 de enero de 2011.

³⁸⁶ Rol N° 1926-11, 15 de marzo de 2011.

³⁸⁷ Rol N° 1771-10, 29 de julio de 2010.

³⁸⁸ Rol N° 1866-10, 14 de diciembre de 2010.

³⁸⁹ Rol N° 768-07, de 2 de mayo de 2007, y Rol N° 1021-07, de 11 de enero de 2008.

cífica, aquello que es sometido a su conocimiento y resolución y, a la contraparte, conocer la pretensión en términos suficientes para trabar una litis sobre un objeto determinado (STC rol N° 1046-08, C° 15°). En el mismo sentido, este Tribunal ha señalado que se requiere que se indique de forma circunstanciada de qué forma se vulneran los preceptos constitucionales, de modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituya la base indispensable de la acción ejercida (C. 4°, rol N° 777-07)”³⁹⁰.

Como consecuencia, se ha estimado –resumiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional– que falta tal requisito “*en primer lugar, si la argumentación contenida en la presentación es insuficiente. Así, por ejemplo, el Tribunal ha señalado que no basta indicar de forma genérica preceptos o principios que se estiman vulnerados (C. 8° y C. 6°, respectivamente, de los roles N° 1048-08 y N° 1189-08; y roles N° 495-06, N° 523-07 y N° 1360-09); o simplemente se haga referencia a una inconstitucionalidad en abstracto (C. 10°, rol N° 1055-08; C. 6°, rol N° 1263-08; C. 11°, rol N° 1241-08; C. 7°, rol N° 1275-08; C. 4°, rol N° 1285-08), sino que se requiere que la presentación sea completa y se refiera al caso concreto en el que pueda tener aplicación la norma impugnada. En segundo lugar, se estima que la acción carece de fundamento plausible cuando la argumentación es contradictoria, ya sea porque se verifican incongruencias entre el cuerpo del escrito y la parte petitoria del mismo (C. 8°, roles N° 486/ 485/ 484/ 483/ 489/ 482/ 492/ 491/ 490/ 488/ 487 y 768-07); o bien porque existen afirmaciones que se contraponen lógicamente entre sí en la fundamentación del mismo (C. 6°, rol N° 1256-08; C. 7°, rol N° 1249-08; C. 5°, rol N° 990-07). En tercer lugar, se ha señalado que la presentación no tiene fundamento plausible si contiene errores graves (C. 4°, rol N° 1003-07; C. 7°, rol N° 776-07; C. 5°, rol N° 1021-08); o bien conduce a un absurdo”³⁹¹.*

De esta manera, se ha concluido que el sentido de la exigencia de una fundamentación razonable es doble “*por una parte, evitar que esta Magistratura se avoque a resolver cuestiones que, en su presentación inicial, no demuestran siquiera un fundamento plausible; y, por otra, que no se traben juicios de inaplicabilidad cuyo objeto resulte tan difuso o confuso que el Tribunal no pueda determinar su competencia específica o la contraparte saber lo que se pretende y cuáles son los fundamentos de la acción a la que tiene derecho a oponerse. En ambos casos, se trata de objetivos prácticos que no consisten en la medición de la excelencia de la argumentación, lo que es más propio del quehacer teórico o académico”³⁹².*

³⁹⁰ Rol N° 1563-10, 9 de julio de 2010, consid. 9°.

³⁹¹ Ibid., consid. 10.

³⁹² Sentencia Rol N° 1046-08, de 22 de julio de 2008, reiterada en múltiples sentencias posteriores, tales como roles N°s 1138-08 y 1201-08, entre otras.

2.5. BREVE REFERENCIA A ACCIONES DE INAPLICABILIDAD ACOGIDAS

2.5.1. DEBIDO PROCESO

Sin duda que gran parte de las decisiones pronunciadas por el Tribunal Constitucional se han motivado como consecuencia de una supuesta infracción a los principios informadores de un justo y racional procedimiento.

Sobre la materia cabe señalar que el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política establece que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”* y que corresponderá al legislador *“establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*³⁹³.

Respecto del alcance de esta garantía, tratadistas extranjeros han señalado que *“el derecho al ‘debido proceso legal’ (due process of law) que en último término, significa el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, derecho que encierra dentro de sí un amplio conjunto de garantías que se traducen en otros tantos derechos del justiciable que, en esencia, son los siguientes: 1. El derecho a un juez imparcial; 2. El derecho a ser informado de la acusación formulada; 3. El derecho a la defensa y asistencia del Letrado; 4. El derecho a un proceso público; 5. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; 6. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; y 7. El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable”*³⁹⁴.

Como se sabe, el constituyente se abstuvo de enunciar las garantías del procedimiento racional y justo, ordenando siempre al legislador precisarlas en cada caso, *“dejándose constancia que tales atributos se concretan, entre otros elementos, en principios como el de la igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede”*³⁹⁵.

En palabras de esta misma Magistratura, de lo dicho se desprende que *“se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilate-*

³⁹³ Sobre la materia vid. COLOMBO CAMPBELL, JUAN, *El debido proceso constitucional*, en Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 23 (2006).

³⁹⁴ FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *El Derecho a la Jurisdicción y las Garantías del Debido proceso en el Ordenamiento Constitucional Español*, en Revista Ius et Praxis N° 5, Editorial Universidad de Talca, 1999, pg. 90.

³⁹⁵ Rol N° 478/2006.

ralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador”³⁹⁶.

En diversos pronunciamientos el TC ha analizado el alcance del contenido del debido proceso, que se encuentra enunciado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, inciso 5°, al señalar que le corresponde al legislador establecer siempre “*las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”³⁹⁷, haciéndolo obviamente aplicable también al derecho administrativo sancionador³⁹⁸, aunque se trate de actuaciones administrativas³⁹⁹ y a las investigaciones que lleva a cabo el Ministerio Público⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Rol N° 481/2006.

³⁹⁷ NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Debido Proceso y ejercicio de facultades por parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios*, Revista de Derecho Público 66 (2004), p. 97-119.

³⁹⁸ Un análisis más detallado en NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Principios que rigen en materia de derecho administrativo sancionador reconocidos por la jurisprudencia chilena*, en obra colectiva: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, Homenaje a grandes penalistas chilenos, Ed. Universidad Finis Terrae, 2010, p. 241-265.

³⁹⁹ El Tribunal ha señalado que, “*aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso*” (Rol N° 766-07, consid. 12). Por lo mismo, para dictar el acto administrativo sancionador se ha destacado la importancia de haber “*previamente escuchado a la parte afectada*” y, eventualmente, recibir “*antecedentes probatorios*” (Rol 766-07, consid. 25). Igualmente, debe existir “*la posibilidad de impugnar el acto administrativo ante los tribunales*” (Roles 766-07, de 25 de junio de 2008, y 1223-08, de 30 de diciembre de 2008). Se exige entonces que “*el acto administrativo sancionador se imponga en el marco de un debido proceso*” (Rol N° 1233-08, de 13 de enero de 2009). De allí también que se ha desechado la exigencia de consignación previa para reclamar una sanción administrativa, al entrar más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia (Rol 536-06), lo mismo en materia laboral (Roles N° 1332, 1356, 1382, 1391, 1418, todos de 2009).

⁴⁰⁰ Así, se ha sentenciado que “*atendido que la Constitución Política exige que la investigación efectuada por el Ministerio Público sea racional y justa y que se ha convocado al legislador a garantizarla, es comprensible que la exclusividad con que este organismo dirige la investigación penal, no impida el control de sus actuaciones, sino que, por el contrario, requiera de mecanismos legales de control que aseguren que la actividad persecutoria se someta a aquella exigencia*” (Rol N° 1445-09, 27 de enero de 2010, consid. 14). En la primera sentencia que se pronunció sobre el alcance de la atribución del Ministerio Público de formalizar se hizo presente que no puede ejercerse discrecionalmente por importar ello una negación al derecho a la tutela judicial efectiva, acogiéndose la acción sólo en cuanto “*se decide que una aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal en el sentido que haga equivalente el poder de los fiscales para formalizar la investigación a ejercer dicha facultad de manera discrecional en términos de no practicarla y, por otra parte, no ponerle término por alguno de los medios legales, hasta la fecha de prescripción del delito, existiendo ejercicio de la acción penal por parte del querellante, produce efectos contrarios a la Constitución*” (Rol 815-07, 19 de agosto de 2008). Del mismo modo, se ha puntualizado que existe un derecho por parte del querellante particular en cuanto

En concordancia con lo anterior, respecto al ámbito de aplicación de la garantía, se ha señalado que ella dice relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, independiente del órgano que la ejerza, siendo una cuestión de mérito, que escapa al control de constitucionalidad, la elección por parte del legislador respecto del órgano que la ejerza⁴⁰¹.

De esta forma, se ha entendido entonces que el constituyente, al consagrar el derecho al debido proceso, ordena imperativamente al legislador establecer siempre un procedimiento tanto racional como justo y, que los elementos de aquel derecho dicen relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador⁴⁰².

En todo caso se ha expresado que tales garantías dependen ciertamente de la naturaleza del asunto y, por cierto, del propio procedimiento⁴⁰³.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, se ha estimado que contraviene la exigencia de racionalidad y justicia la tramitación establecida para el proceso de desafuero tratándose de los delitos de acción privada, en la medida que ello podría decretarse con el sólo mérito de la querrela y sin escuchar a la parte y recibir las pruebas que fueren procedentes⁴⁰⁴.

Del mismo modo, se ha dictaminado que un parlamentario *“no puede ser constreñido a comparecer a la audiencia de formalización mediante el empleo de un medio coercitivo como el que contemplan los incisos segundo y tercero del artículo 33 del mencionado Código, desde que en tal supuesto efectivamente se es-*

a obtener a través del Juez de Garantía que el Fiscal que ha decidido no formalizar justifique su proceder (Rol N° 1337-09, de 20 de agosto de 2009). Por su lado, se ha precisado que el querellante particular también se encuentra comprendido dentro de los afectados por una investigación no formalizada –a que alude el artículo 186 del Código Procesal Penal– para solicitarle al juez que ordene al fiscal informar acerca de los hechos. A su vez, la facultad de no perseverar de que es titular el Ministerio Público está sujeto al cumplimiento de diversos presupuestos (Roles N° 1341-09, de 15 de abril de 2010, y 1394-09, de 13 de julio de 2010). Por último, se ha señalado que la acusación debe ser precedida de la formalización (Rol N° 1542-09, de 31 de agosto de 2010).

⁴⁰¹ Rol N° 616-06, de 6 de septiembre de 2007.

⁴⁰² Roles N°s 481-06, de 4 de julio de 2006; 478-06, de 8 de agosto de 2006; 576-06, de 24 de abril de 2006 y, 616-06, de 6 de septiembre de 2007, entre otros.

⁴⁰³ Rol N° 481-06, de 4 de Julio de 2006.

⁴⁰⁴ Rol N° 478-06, de 8 de agosto de 2006.

taría afectando su libertad personal, lo que no puede hacerse sin previo desafuero del imputado”⁴⁰⁵.

También se ha fallado que el conocimiento –en primera instancia– en cuenta o de plano, esto es, sin escuchar a las partes, puede importar una vulneración al debido proceso⁴⁰⁶.

En diversas sentencias se ha estimado como contraria a la Carta Fundamental una disposición en virtud de la cual la Tesorería General de la República retiene la devolución de tributos de deudores de crédito universitario con la sola información que le proporciona el Administrador del Fondo Solidario, sin darle oportunidad de presentar otro descargo que no sea el certificado de pago emitido por dicho órgano, todo lo cual *“no satisface, indudablemente, las exigencias mínimas de un racional y justo procedimiento, porque no permite a quien aparece como deudor de acuerdo con la información proporcionada por el Administrador del Fondo Solidario Universitario, ejercitar ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no sea la prueba del pago de la obligación”*. Una restricción *“tan drástica de los medios de defensa de una persona no tiene sustento racional”*, habida consideración que *“puede llegar hasta privar, en la práctica, de una defensa oportuna, sea ante el órgano administrativo que decide la retención o ante algún tribunal al que pudiere reclamarse, que en el caso de autos no existe”*⁴⁰⁷.

A su vez, se ha considerado que importa una infracción a la igualdad de armas y a la tutela judicial efectiva la circunstancia de que la denegación de prueba sólo pueda ser apelada por el Ministerio Público y no por la parte querellante⁴⁰⁸.

En otro asunto se afirma que cierta disposición contenida en el Código Sanitario infringe el debido proceso, por cuanto establece una pena que, aunque dispuesta como apremio, supone la privación de libertad, *“sin que exista un proceso jurisdiccional en el que tenga lugar el principio de bilateralidad de la audiencia ante un tercero imparcial y, por consiguiente, en que se haya respetado el derecho de defensa de quien será objeto de una limitación a su libertad”*. Por lo mismo, dicha coactividad estatal *“exige que la respuesta del Estado emane de una sentencia judicial que cause ejecutoria, dictada de conformidad al mérito de un justo y racional procedimiento”*⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ Rol N° 736-07, de 29 de noviembre de 2007.

⁴⁰⁶ Rol N° 747-07 de 31 de agosto de 2007.

⁴⁰⁷ Rol N° 808-07, 12 de agosto de 2008. En el mismo sentido, Roles N° 1393-09 (28 de octubre de 2010) 1411-09 (7 de septiembre de 2009), 1429-09 (2 de noviembre de 2010), 1473-09 (28 de octubre de 2010) y 1449-09 (9 de diciembre de 2010).

⁴⁰⁸ Rol N° 1535-09, de 28 de enero de 2010.

⁴⁰⁹ Rol N° 1518-09, de 21 de octubre de 2010, consid. 25.

A su vez, se ha sentenciado que la motivación de la sentencia es “con-natural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio”. Constituye, *“a la vez que un deber del juzgador, un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional y autoriza declarar la inaplicabilidad del precepto objetado”*⁴¹⁰.

En el ámbito tributario se estimó que una disposición que fijaba un monto para obtener la libertad bajo fianza en delitos tributarios infringe la igual protección de la ley, en atención a que *“un mismo hecho produce efectos jurídicos distintos en la regulación o afectación del derecho a la libertad personal, según se haya producido en uno u otro lugar”*⁴¹¹.

Igualmente se ha determinado que un apremio dispuesto contra un Alcalde, que se funda en ciertas disposiciones legales, *“siendo legítimo en su origen, ha devenido en ilegítimo, pues no aparece, en la actualidad, proporcionado a la consecución de un fin de interés social relacionado con la decisión de autoridad competente, en el marco de un proceso justo, en la medida que se mantiene vigente más allá del supuesto previsto en las normas legales tenidas en vista para decretarlo”*⁴¹².

Por el contrario, se ha precisado que no se vulnera la Constitución cuando el procedimiento faculta al juez de la causa para determinar si se abre o no un término probatorio, puesto que el derecho a la prueba no importa una facultad incondicional, la que sólo procederá en la medida en que sea pertinente, esto es, en el evento de existir hechos pertinentes, controvertidos y sustanciales, correspondiendo al juez efectuar dicho juicio⁴¹³. Del mismo modo, se ha sentenciado que la procedencia de la prueba se encuentra condicionada a la naturaleza del asunto⁴¹⁴. Así, no se declara inconstitucional los mecanismos de defensa en los procedimientos ejecutivos que limitan las excepciones oponibles a la demanda⁴¹⁵.

De esta forma, se ha resuelto que la solicitud de quiebra de un comerciante, que se resuelve *“con audiencia del deudor”*, cumple con el principio de bilateralidad⁴¹⁶.

⁴¹⁰ Rol N° 1373-09, 22 de junio de 2010, consid. 15.

⁴¹¹ Rol N° 728-07, de 3 de julio de 2007.

⁴¹² Rol N° 1145-08, de 7 de marzo de 2009.

⁴¹³ Rol N° 481-06, de 4 de julio de 2006.

⁴¹⁴ Rol N° 699-06, de 13 de septiembre de 2007.

⁴¹⁵ Roles N°s 977-07, de 8 de enero 2008, 811-07 de 31 de enero de 2008 y 1217-08, de 31 de enero de 2009.

⁴¹⁶ Rol N° 1202-08, de 10 de marzo de 2009.

Por su parte, se ha decidido que resolver en “*única instancia*” o “*sin forma de juicio*”, tampoco importa infracción al debido proceso, desde que se contempla una etapa administrativa previa, en que es escuchada la parte, y luego se abre una instancia jurisdiccional, en donde existe la posibilidad de aportar prueba⁴¹⁷.

A su vez en materia laboral, respecto de la sentencia pronunciada en el procedimiento monitorio, se ha puntualizado que no existe infracción a la Carta Fundamental si se han ponderado los hechos, las alegaciones de las partes y la prueba rendida⁴¹⁸.

En materia de recursos procesales, el Tribunal Constitucional ha afirmado que ellos deben otorgarse tomando en consideración la naturaleza y fin del procedimiento, teniendo siempre presente que la Corte Suprema es el tribunal superior jerárquico a quien se le ha conferido la superintendencia directiva y correccional respecto de los demás tribunales del país⁴¹⁹.

En igual sentido, se ha estimado que no contraviene el debido proceso la inexistencia de segunda instancia respecto a la resolución que decreta la medida de apremio de arresto, ya que es la naturaleza del conflicto la que determina la inclusión de la apelación en un procedimiento, sin perjuicio de que siempre la medida es recurrible por medio del amparo constitucional y del recurso de queja⁴²⁰.

Por su parte, respecto de las facultades informativas que son propias del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, se ha estimado que existen diversos mecanismos impugnatorios (como es la reconsideración), además de las acciones constitucionales⁴²¹. A su vez, tratándose del procedimiento de cobro de facturas, se ha considerado que el ordenamiento jurídico establece suficientes resguardos procesales y legales⁴²². Igualmente, en cuanto al procedimiento de exclusión de síndico de quiebra, se ha afirmado que es adecuado desde que puede ejercerse el derecho a la defensa, entregar pruebas y ejercer mecanismos impugnatorios administrativos y jurisdiccionales⁴²³. Finalmente, se ha dictaminado que los tribunales ordinarios que resuelven los conflictos relativos a

⁴¹⁷ Rol N° 1252-08, de 28 de abril de 2009.

⁴¹⁸ Rol N° 1514-08, de 12 de octubre de 2010.

⁴¹⁹ Rol N° 986-07, de 30 de enero de 2008. En el mismo sentido, Rol N° 1130-07, de 7 de octubre de 2008, y Rol N° 1443-09, de 26 de agosto de 2010.

⁴²⁰ Rol N° 576-06, de 24 de abril de 2007.

⁴²¹ Rol N° 1448-09, de 7 de septiembre de 2010.

⁴²² Rol N° 1564-09, de 7 de diciembre de 2010.

⁴²³ Rol N° 1413-09, de 16 de noviembre de 2010.

conductas de los abogados también deben dictar sentencias en el marco de procedimientos sujetos a parámetros de justicia y razonabilidad⁴²⁴.

2.5.2. OTRAS MATERIAS

En materia de derechos fundamentales, se han acogido inaplicabilidades sobre diversos tópicos.

En el ámbito de la *igualdad ante la ley* el Tribunal ha dictado diversas sentencias en el último tiempo, evolucionando desde su tesis más clásica⁴²⁵ a un análisis de si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos⁴²⁶, en definitiva, si es razonable⁴²⁷.

Así, se ha sentenciado que la asimilación que un precepto legal efectúa respecto de los prácticos portuarios *“con los trabajadores dependientes o asalariados, en lugar de hacerlo con los trabajadores independientes, necesariamente riñe con el principio de igualdad de trato consagrado en el numeral 2° del artículo 19 constitucional y configura una especie de discriminación arbitraria que expresamente proscrib[e] el párrafo segundo de dicha norma fundamental”*⁴²⁸. También se estima que una determinada normativa que presume que cierto personal ha trabajado a honorarios lo priva del derecho a percibir indemnización por años de servicio, lo que en sí mismo *“constituye una desigualdad carente de causa suficiente para ser justificada”*⁴²⁹.

Del mismo modo, se ha señalado que excluir a una persona del beneficio de la asignación de título que le corresponde *“supone discriminarlo en cuanto al disfrute de ese beneficio respecto de los titulares de otros diplomas a los que, por la naturaleza de los estudios que constatan, sí se les reconoce el derecho”*, lo que además se habría incorporado a su patrimonio⁴³⁰.

A su vez, aplicar un determinado procedimiento como es el de saneamiento de pequeña propiedad rural y urbana, resolviendo un conflicto sobre posesión y dominio de bienes raíces rurales de acuerdo con normas legales –los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979– diversas a las disposiciones generales contenidas en el Código Civil, *“sin que, a juicio de este Tribunal, concurran en la especie los motivos que justifican la aplicación de aquellas normas especiales”*, importa una diferencia arbitraria

⁴²⁴ Rol N° 1568-09, de 16 de noviembre de 2010.

⁴²⁵ Por ejemplo, Roles N° 28 (8.04.1985), 53 (5.04.1988) y 291 (27.07.1999).

⁴²⁶ Roles N° 755-07, 790-07, 1138-08 y 1140-08. Más recientemente, Rol 1710-10.

⁴²⁷ Vid. MIGUEL CARBONELL (coordinador), *El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional*, Colombia, 2007.

⁴²⁸ Rol 1399-09, de 4 de noviembre de 2010.

⁴²⁹ Rol N° 767-07, de 30 de octubre de 2007.

⁴³⁰ Rol N° 1615-10, de 20 de enero de 2011.

y podría ello dar origen a una privación inconstitucional de la propiedad⁴³¹.

En cuanto a *tipicidad penal*⁴³², se acepta una inaplicabilidad respecto de un precepto legal que configura el delito de incumplimiento de deberes militares, en el que no existe complemento reglamentario suficiente, de esta manera, *“la aplicación del tipo imperfecto de incumplimiento de deberes militares en base a deberes diferentes de aquellos a que se refiere el artículo 431 del Código de Justicia Militar, produce efectos contrarios a la Constitución, al permitir la condena de una persona por delitos que no están suficientemente descritos por la ley, ni aun en su núcleo fundamental”*⁴³³.

Respecto del principio de *legalidad tributaria*⁴³⁴, se estimó inconstitucional la remisión a un reglamento en materia de exención de impuesto territorial para los estadios. En efecto, *“si bien el legislador ha señalado que para gozar de la exención del pago del impuesto territorial es menester la existen-*

⁴³¹ Rol N° 707-07, de 25 de octubre de 2007.

⁴³² Un análisis sobre tipicidad en NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Principios que rigen en materia de derecho administrativo sancionador reconocidos por la jurisprudencia chilena*, en obra colectiva: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, Homenaje a grandes penalistas chilenos, Ed. Universidad Finis Terrae, 2010, p. 241-265.

⁴³³ Rol N° 781-07, de 27 de septiembre de 2007.

⁴³⁴ El principio de legalidad en materia tributaria tiene sus antecedentes remotos en Occidente en la Carta Magna de 1215, en su célebre artículo 12, conforme al cual *“no se podrá exigir ‘fonsadera’ (scutage) ni ‘auxilio’ (aid) en nuestro Reino sin el consentimiento general”*. Luego, en el Petition of Right, de 1628, se reitera que nadie está obligado *“a pagar impuesto o tasa alguna, salvo común consentimiento otorgado por Ley del Parlamento”* (artículo 10). A su vez, en el Bill of Rights, de 1689, se reitera que es ilegal el cobro de impuestos *“sin consentimiento del Parlamento”* (artículo IV). En nuestro país se consagra a partir de la Constitución de 1812. La Carta de 1833 aseguraba a todos los habitantes de la República que sólo en virtud de una ley se podía *“imponer contribuciones de cualquier clase o naturaleza, suprimir las existentes y determinar en caso necesario su repartimiento entre las provincias y departamentos”* (artículo 37 N° 1). A su vez, la Constitución de 1925 reconocía *“la igual repartición de los impuestos y contribuciones, en proporción de los haberes o en la progresión o forma que fije la ley”* (artículo 10 N° 9), reiterando que era reserva del legislador el *“imponer contribuciones de cualquier clase o naturaleza, suprimir las existentes, señalar en caso necesario su repartimiento entre las provincias o comunas, y determinar su proporcionalidad o progresión”* (artículo 44 N° 1). La actual Carta Fundamental, como ya se ha explicado, establece que sólo en virtud de una ley pueden establecerse tributos, los que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 65, N° 1) y cuya discusión sólo puede tener su origen en la Cámara de Diputados (artículo 65, inciso 2°). Como consecuencia de dicho principio fundamental los impuestos son de derecho estricto y requieren de una ley expresa, estándole vedado al Presidente el pretender establecer tributos a través de la potestad reglamentaria (artículo 32) e, incluso, a través de decretos con fuerza de ley (artículo 64, inciso 2°). Vid. ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, *Notas Sobre principios de Derecho Constitucional Tributario*, Revista de Derecho Público 70 (2008); p. 77-87.

cia de convenios que permitan el uso de las instalaciones deportivas a estudiantes de colegios municipalizados o particulares subvencionados, ello no aparece delimitado de manera clara y precisa y, lo que es peor, queda reservado a la mera discrecionalidad de la autoridad administrativa, a quien se faculta para establecer las condiciones de los referidos acuerdos, de manera tal que, en definitiva, la exoneración de la obligación tributaria será fijada en la forma, extensión y modalidad que determine la potestad reglamentaria, con clara infracción de la Constitución Política de la República y del principio de reserva legal tributaria, y así se declarará, habida consideración que el legislador no le fijó parámetros, límites o criterio alguno a la norma infralegal para su adecuada concurrencia”⁴³⁵.

También pueden citarse decisiones en relación al *derecho a la honra*⁴³⁶, en particular como consecuencia de la falta de adecuada indemnización del daño moral⁴³⁷. E igualmente inaplicabilidades fundadas en la infracción al *derecho de propiedad*⁴³⁸, al privarse a quien ha depositado dinero en una cuenta de ahorro del derecho a recuperar su dinero, por una disposición legal que extinguió al sujeto obligado, disponiendo que el Fisco sucediera en los bienes al extinguido y asumiera sus deudas, pero esto último sujeto a una condición meramente potestativo que ha decidido no cumplir⁴³⁹.

Por último, cabe destacar que en algunas sentencias se han reconocido derechos que derivan de otros constitucionalmente tutelados, como el “*acceso a la información*”⁴⁴⁰ y el “*derecho a la identidad*”⁴⁴¹.

Finalmente, debe destacarse que en materias de requerimientos, le ha correspondido al Tribunal dictar sentencia de rechazo en acciones referidas a las más diversas materias.

Así, en el ámbito penal existen pronunciamientos sobre legalidad y sanciones administrativas eléctricas⁴⁴², tipicidad penal en el Código de

⁴³⁵ Roles N°s 773, 759 y 718, todos de 26 de noviembre de 2007. Posteriormente, Rol N° 1234-08, de 7 de julio de 2009.

⁴³⁶ Vid. ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, *Derecho a la privacidad y libertad de información*, Revista de Derecho Público N° 61 (1998-1999), p. 205-210.

⁴³⁷ Rol N° 943-07, de 10 de junio de 2008.

⁴³⁸ Vid. ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, *Constitucionalización del Derecho Civil: la protección sobre las cosas incorporales*. En obra conmemorativa de 150 años del Código Civil (2005), Editorial Lexis Nexis; p. 517-531.

⁴³⁹ Rol N° 944-07, de 13 de mayo de 2008.

⁴⁴⁰ Rol N° 634-06, de 9 de agosto de 2007. Sobre la materia vid. ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, *Bases constitucionales del principio de transparencia*, Revista de Derecho Público 73 (2010).

⁴⁴¹ Rol N° 1340-08, de 29 de septiembre de 2009.

⁴⁴² Roles N° 480-06, de 27 de julio de 2006 y 479-06, de 8 de agosto de 2006.

Justicia Militar⁴⁴³, en el Código Penal⁴⁴⁴ o en leyes especiales⁴⁴⁵, apremios personales y deudas previsionales⁴⁴⁶, prisión por deudas y medidas alternativas a la privación o restricción de libertad⁴⁴⁷, suspensión de cargos⁴⁴⁸, fianza y delitos tributarios⁴⁴⁹, responsabilidad penal y sanciones administrativas⁴⁵⁰, presunción de inocencia en materia penal⁴⁵¹, tentativa de hurto y proporcionalidad⁴⁵², registro de condena y privacidad⁴⁵³ y sanciones a alcaldes por responsabilidad administrativa⁴⁵⁴.

En cuanto al derecho procesal parecen relevantes las decisiones vinculadas a legalidad del tribunal y Ministros en Visita⁴⁵⁵, “solve et repete”⁴⁵⁶, jurisdicción tributaria⁴⁵⁷, querrela de capítulos⁴⁵⁸, desafuero maternal⁴⁵⁹, funcionarios públicos y defensa⁴⁶⁰ y presunción de paternidad⁴⁶¹.

Por su lado, en el ámbito económico, destacan casos sobre autorizaciones administrativas y derecho de propiedad⁴⁶², propiedad y contratos⁴⁶³, acceso a playas⁴⁶⁴, saneamiento de propiedad raíz⁴⁶⁵, expropiación⁴⁶⁶,

⁴⁴³ Rol N° 468-06, de 9 de noviembre de 2006. Igualmente vid. Rol N° 781-07, de 27 de septiembre de 2007.

⁴⁴⁴ Rol N° 549-06, de 30 de marzo de 2007. Respecto de sodomía vid. Rol N° 1683-10, de 4 de enero de 2011.

⁴⁴⁵ Rol N° 1352-09, de 20 de mayo de 2010. En cuanto a tipicidad de delito de usurpación de aguas subterráneas, Rol N° 1281-08, de 13 de agosto de 2009.

⁴⁴⁶ Rol N° 576-06, de 24 de abril de 2007.

⁴⁴⁷ Rol N° 807-07, de 10 de octubre de 2007.

⁴⁴⁸ Rol N° 660-06, de 22 de mayo de 2007.

⁴⁴⁹ Rol N° 728-07, de 3 de julio de 2007.

⁴⁵⁰ Roles N° 694-06 y 695-06, de 5 de julio de 2007.

⁴⁵¹ Rol N° 739-07, de 21 de agosto de 2007. También en relación a adulteración de medicamentos, Rol N° 1584-09, de 17 de junio de 2010.

⁴⁵² Rol N° 797-07, de 24 de enero de 2008.

⁴⁵³ Rol N° 1365-09, de 8 de abril de 2010.

⁴⁵⁴ Rol N° 796-07, de 11 de diciembre de 2007.

⁴⁵⁵ Rol N° 504-06, de 10 de octubre de 2006.

⁴⁵⁶ Rol N° 546-06, de 17 de noviembre de 2006. Más recientemente, Rol N° 946-07, de 1 de julio de 2008.

⁴⁵⁷ Rol N° 616-06, de 6 de septiembre de 2007.

⁴⁵⁸ Rol N° 699-06, de 13 de septiembre de 2007.

⁴⁵⁹ Rol N° 698-06, de 14 de septiembre de 2007.

⁴⁶⁰ Rol N° 1133-08, de 8 de noviembre de 2008.

⁴⁶¹ Rol N° 834-07, de 13 de mayo de 2008.

⁴⁶² Rol N° 467-06, de 14 de noviembre de 2006.

⁴⁶³ Roles N° 505-06 y 506-06, de 6 de marzo de 2007.

⁴⁶⁴ Roles N°s 1141-08, de 17 de marzo de 2009, y 1215-08, de 30 de abril de 2009.

⁴⁶⁵ Rol N° 1298-08, de 3 de marzo de 2010.

⁴⁶⁶ Rol N° 1576-09, de 16 de diciembre de 2010. Anteriormente, Rol N° 1038-08, de 14 de agosto de 2008.

propiedad minera⁴⁶⁷, pequeña propiedad raíz⁴⁶⁸, principio de legalidad y derechos municipales⁴⁶⁹ e impuesto territorial⁴⁷⁰, sistema de pensiones e igualdad ante la ley⁴⁷¹, beneficios especiales⁴⁷², estatuto jurídico de Editorial Jurídica y orden público económico⁴⁷³, legislación de protección al consumidor⁴⁷⁴, lesión enorme en ventas judiciales⁴⁷⁵ e irretroactividad de las leyes⁴⁷⁶, entre otras.

⁴⁶⁷ Roles N°s 473-06, 517-06, y 535-06, de 8 de mayo de 2007. Más recientemente, en materia de superposiciones, Rol N° 1068-08, de 2 de junio de 2009, y en el ámbito de servidumbres, Rol N° 1284-08, de 24 de septiembre de 2009.

⁴⁶⁸ Rol N° 707-07, de 25 de octubre de 2007.

⁴⁶⁹ Rol N° 1034-08, de 7 de octubre de 2008.

⁴⁷⁰ Rol N° 822-07, de 13 de noviembre de 2007. En materia de exenciones vid. Roles N° 718-07, 759-07 y 773-07, de 26 de noviembre de 2007.

⁴⁷¹ Rol N° 790-07, de 11 de diciembre de 2007. También Roles N°s 1182-08, de 18 de noviembre de 2008, y 1201-01, de 18 de diciembre de 2008.

⁴⁷² Rol N° 1295-08, de 24 de septiembre de 2009, respecto de financiamiento por parte de compañías de seguro a Bomberos de Chile.

⁴⁷³ Rol N° 1144-08, de 23 de diciembre de 2008.

⁴⁷⁴ Rol N° 980-07, de 13 de mayo de 2008.

⁴⁷⁵ Rol N° 1204-08, de 28 de marzo de 2009.

⁴⁷⁶ Rol N° 1423-09, de 31 de diciembre de 2009, en relación a la Ley de Matrimonio. Además, Rol N° 1452-09, de 5 de agosto de 2010, respecto de beneficios tributarios.

CAPÍTULO V

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE JUECES

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA NORMA CONSTITUCIONAL

1.1. LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL

Como ya se ha señalado, la reforma constitucional de 2005⁴⁷⁷ facultó al Tribunal Constitucional para 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 Constitución⁴⁷⁸. En efecto, el artículo 93, inciso primero, N° 6 de la Constitución Política de la República señala expresamente que es atribución del Tribunal Constitucional “*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*”.

Por su parte, el mismo artículo 93 citado, en su inciso décimo primero, explicita aquella atribución –en cuanto a sus presupuestos procesales– añadiendo que “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*”, agregando que le corresponderá a cualquiera de las salas del tribunal declarar la admisibilidad de la cuestión “*siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ Sobre las reformas constitucionales de 2005 vid. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *La Justicia Constitucional Chilena, después de la Reforma de 2005*, en Libro Homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio, Editorial Porrúa de México (2008), Tomo III, p. 327-349. Una versión sintética en Reformas constitucionales 2005, Revista del Colegio de Abogados de 2005, p. 46 y ss. Del mismo modo, vid. NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO (coordinador), *La Constitución reformada de 2005* (2005) y ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO (coordinador), *Reforma constitucional* (2005).

⁴⁷⁸ En relación a los antecedentes de la acción de inaplicabilidad vid. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *El Tribunal Constitucional y las reformas constitucionales de 2005*, Revista de Derecho Público 68 (2006), p. 11 y ss.

⁴⁷⁹ Sobre la historia vid. SENADO DE LA REPÚBLICA, *Reformas constitucionales 2005, Historia y tramitación* (2006). En idéntico sentido, PFEFFER URQUIAGA, EMILIO, *Reformas constitucionales 2005. Antecedentes-debates-informes* (2005).

1.2. ANTECEDENTES DE LA DISCUSIÓN DE LA DISPOSICIÓN QUE FACULTA A LOS JUECES PARA REQUERIR INAPLICABILIDAD

La Comisión del Senado al discutir, en primer trámite, la reforma constitucional tuvo especialmente presente la experiencia de derecho comparado, en particular la europea.

En tal sentido, se observó que la Ley Fundamental alemana entrega al Tribunal Constitucional diversas atribuciones, entre ellas, *“la resolución de los conflictos de interpretación de la Constitución, referidos al alcance de los derechos y obligaciones de órganos de alta jerarquía y de compatibilidad entre el derecho federal o de un Estado y la Carta Fundamental”*. En consonancia con lo anterior, se preceptúa que *“en caso de que un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez dependa el fallo, se suspenderá el procedimiento. Si se trata de una violación de la Constitución de un Estado, se recabará el pronunciamiento del tribunal regional competente en litigios constitucionales, o el del Tribunal Constitucional Federal, tratándose de una infracción a la Ley Fundamental”*⁴⁸⁰.

También se tuvo presente que en España, *“el Tribunal Constitucional conoce los recursos de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, del recurso de amparo por violación de ciertos derechos y libertades y de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí. Asimismo, que en caso de que un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma legítima aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser inconstitucional, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, la forma y con los efectos que establezca la ley que en ningún caso serán suspensivos”*⁴⁸¹.

Entre las opiniones escuchadas en el Senado debe destacarse las vertidas por el ex Ministro Eugenio Valenzuela, quien dejó constancia que estimaba prudente establecer una dualidad de acciones, en términos que *“la acción de inaplicabilidad pueda ser iniciada por el juez que conoce de la causa o por las partes del litigio y que para el recurso de inconstitucionalidad exista acción popular; vale decir, que cualquier persona pueda pedir la inconstitucionalidad de la ley con efecto general después de que previamente hubiere sido declarada inaplicable”*⁴⁸².

⁴⁸⁰ Informe de la Comisión del Senado, en Pfeffer, ob. cit., p. 374.

⁴⁸¹ Ibid. Una excelente revisión histórica de la vía incidental judicial en España en JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA, *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*, Madrid, 1999.

⁴⁸² Ibid., p. 375-376.

Incluso, el senador Espina propuso que la acción “*podiera ser deducida por el tribunal o el organismo administrativo que esté conociendo de la gestión o por quienes sean parte en ella, antes de que la sentencia o resolución respectiva quede ejecutoriada*”. De igual forma, precisó que “*cuando en un litigio existe la creencia de que se está aplicando una norma inconstitucional, las partes no deben pedir al juez de la causa que así lo dictamine, porque carece de atribuciones para decir si una norma es constitucional o no lo es. Lo que debe hacer es recurrir*”⁴⁸³, en este caso, al Tribunal Constitucional.

De este modo, el criterio adoptado por la Comisión del Senado en esta materia fue que la acción de inaplicabilidad podía “*deducirse de oficio por el tribunal que conoce de la gestión, en cualquier estado de la misma, y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia*”⁴⁸⁴.

Cabe tener presente sí que –casi treinta años antes– en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en 1978, el entonces comisionado Raúl Bertelsen, se mostró partidario de adoptar un sistema similar al alemán, o sea, “*estatuir que cualquier tribunal pueda solicitar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional cuando, a petición de parte o de oficio, considere contrario a la Constitución una ley que deba aplicar para fallar un caso*”⁴⁸⁵.

1.3. REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO

Como se ha señalado, los constituyentes derivados tuvieron muy en consideración el derecho europeo, particularmente ciertos ordenamientos jurídicos en los cuales existe la facultad de los jueces para solicitar a la Corte Constitucional respectiva la inconstitucionalidad de las leyes.

En Alemania, la Ley Federal señala que: “*Si un Tribunal considera que una ley –de cuya validez depende el fallo– es inconstitucional, se suspenderá el procedimiento. En tal caso, se someterá la cuestión –cuando se trate de la violación de la Constitución de un Estado Federado– al tribunal competente en materia de litigios constitucionales; cuando se trate a violaciones de esta Ley Fundamental, el asunto se someterá a consideración del Tribunal Constitucional Federal. Lo anterior rige también cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental por la legislación de un Estado Federado o la incompatibilidad de una ley de un Estado Federado con una Ley Federal*”⁴⁸⁶.

Por su parte, en España, la Constitución Política establece que: “*Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de*

⁴⁸³ Senado, sesión 16°, de 3 de diciembre de 2003.

⁴⁸⁴ Ibid., p. 386.

⁴⁸⁵ CENC, sesión de 26 de abril de 1978.

⁴⁸⁶ Ley Federal, artículo 100.1. Vid. Obra colectiva de profesores chilenos y alemanes, *La Ley Fundamental alemana y la Constitución Política chilena*, Ed. Jurídica, 2010.

ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”⁴⁸⁷. De este modo, en el modelo español, una de sus características es la “incorporación de los órganos judiciales a la tarea de depuración del ordenamiento”, en cuanto si bien no pueden declarar la inconstitucionalidad de la norma, “colaboran en dicha tarea instando el control del Tribunal Constitucional mediante la denominada cuestión de inconstitucionalidad”⁴⁸⁸.

A su turno, en Italia, la Ley Fundamental prescribe que: “El Tribunal Constitucional conocerá de: 1° Las controversias acerca de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones”⁴⁸⁹. En tal sentido, el control incidental de las leyes ha tenido especial relevancia en Italia, lo que se plantea por un juez respecto de una norma de rango legal, quien dicta al efecto “una resolución –denominado auto de planteamiento– con la que suspende el juicio en curso ante él y somete la cuestión a la Corte”. Dicha resolución “no vincula a los jueces de otros procesos en cuyo ámbito sea aplicable la disposición o norma denunciada como sospechosa de inconstitucionalidad”⁴⁹⁰. De este modo, “el juez, tras una expresa solicitud realizada por una de las partes del proceso seguido en su instancia o de oficio, debe elevar la cuestión de legitimidad constitucional cuando dude que una determinada disposición pueda estar en contradicción con la Constitución, pudiendo negarse sólo en el supuesto que, con respecto a la instancia de parte, considere la excepción propuesta absolutamente carente de cualquier fundamento real”, debiendo tratarse sí de “una norma cuya aplicación el juez entienda necesaria e indispensable para la decisión del proceso”, a lo que debe agregarse “la obligación por parte del juez de intentar, previamente a elevar la cuestión de constitucionalidad, la posibilidad de una interpretación adecuada, esto es, más conforme a la Constitución y, de esta manera, salvar la duda de constitucionalidad”⁴⁹¹.

Recientemente, en Francia, se aprobó una reforma constitucional, en virtud de la cual, se dispone en el artículo 61.1 que “cuando con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa perjudica a los derechos y libertades que garantiza la Constitución, se podrá someter el asunto, tras su remisión por parte del Consejo de Estado o del

⁴⁸⁷ Constitución Política de España, artículo 163.

⁴⁸⁸ PABLO PÉREZ TREMP, *La cuestión de inconstitucionalidad en el Derecho Español*, Estudios Constitucionales N° 1, 2005, p. 128.

⁴⁸⁹ Artículo 134 de la Constitución de la República de Italia.

⁴⁹⁰ ALESSANDRO PIZZORUSSO, *La Justicia Constitucional en Italia*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 4, UNED, 1999, p. 167.

⁴⁹¹ ROBERTO ROMBOLI, *El control de constitucionalidad de las leyes en Italia*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 4, UNED, 1999, p. 187.

Tribunal de Casación, al Consejo Constitucional que se pronunciará en un plazo determinado". De este modo, la carta francesa ha establecido un mecanismo de control de constitucionalidad a posteriori de la ley, lo que "*supone un paso más a favor de la homologación de la jurisdicción constitucional francesa conforme al modelo continental europeo*"⁴⁹². En todo caso, la cuestión de constitucionalidad se encuentra limitada por los órganos y su objeto de control. De esta forma, "*la reforma de 2008 se aleja del modelo que representan, por ejemplo, Alemania, Italia y España, para el acceso por esta vía procesal a los tribunales constitucionales, asimilándose mucho más al de Austria, donde la cuestión es promovida sólo por los tribunales de apelación y, eventualmente, por el Tribunal Constitucional a través de la autocuestión*"⁴⁹³.

Para algunos autores, el juicio incidental de inconstitucionalidad chileno, producido como consecuencia del requerimiento de inaplicabilidad de un juez, con la modalidad de control concreto, se alejaría del sistema previsto en Alemania, Italia o España, "*donde la modalidad de juicio incidental tiene el carácter de control abstracto con efecto erga omnes, teniendo más cercanía con el modelo portugués, considerado en el artículo 280 de la Constitución portuguesa, el cual prevé un juicio incidental con modalidad de control concreto ante el Tribunal Constitucional y cuya sentencia produce efectos inter pares*"⁴⁹⁴.

2. REGULACIÓN DEL REQUERIMIENTO DE JUECES EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1. EL JUEZ COMO ÓRGANO LEGITIMADO

Como se ha señalado, el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política establece la posibilidad que la acción de inaplicabilidad sea presentada por el propio juez que conoce de la gestión pendiente en la que pudiera aplicarse un determinado precepto legal que pudiera estimarse como contrario a la Carta Fundamental.

⁴⁹² MARC CARILLO, *La cuestión prejudicial y otras garantías de los derechos, en la reforma de la Constitución francesa, según la Ley Constitucional de 23 de julio de 2008*, en Estudios Constitucionales, año 8, N° 2, 2010, p. 589.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 592.

⁴⁹⁴ HUMBERTO NOGUEIRA ALCALA, *El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias*, Estudios Constitucionales 1, 2005, p. 12. Sobre el sistema constitucional portugués vid. JOSE JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Portugal, 7ª ed., 2003.

En tal sentido, la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece, en el inciso tercero del artículo 79, que *“si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados”*. Agregando, el inciso cuarto, que para tal efecto *“El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”*.

Fue una indicación presidencial la que introdujo *“una norma que especifica que en este caso es órgano legitimado el juez que conoce de la gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión”*⁴⁹⁵.

De esta forma, como se señala en el Mensaje Presidencial, si la cuestión de inaplicabilidad es promovida por el tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente, *“el requerimiento debe formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente”*, debiendo el tribunal *“dejar constancia en el proceso de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificar de ello a las partes”*⁴⁹⁶.

2.2. TRAMITACIÓN PREVIA

El artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ya citado en el capítulo anterior, preceptúa que *“El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”*.

En efecto, y tal como se precisa en el Mensaje Presidencial, el requerimiento de inaplicabilidad *“debe contener una exposición clara de los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya, la indicación del o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”*⁴⁹⁷.

En suma, el juez requirente, a través de un auto motivado, deberá plantear el incidente de inconstitucionalidad, haciendo expresa mención a él o los preceptos legales que pueden ser aplicados en la gestión

⁴⁹⁵ Indicación N° 72, en Segundo Trámite Constitucional en el Senado. Sobre la materia vid. ARELLANO G. PILAR, *Historia Fidedigna de la Ley Orgánica del TC* (texto inédito), 2009, p. 307.

⁴⁹⁶ Mensaje Presidencial, ob. cit., p. 305.

⁴⁹⁷ Mensaje Presidencial de la Ley, en ob. cit., p. 326.

pendiente que se sigue ante él y cómo aquellos infringen la Constitución Política de la República.

2.3. EXAMEN DE ADMISIBILIDAD

El ya aludido artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional, indica que la acción de inaplicabilidad deberá ser declarada inadmisibile: “1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal; 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y 6° Cuando carezca de fundamento plausible”.

3. CRITERIOS SUSTENTADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A REQUERIMIENTO DE JUECES

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre cuestiones de diversa índole en sentencias recaídas sobre requerimientos presentados por jueces.

Así, conociendo de una acción de inaplicabilidad, deducida durante la tramitación de una acción de protección, se refirió a la *forma explícita* en que debe solicitarse el control concreto de constitucionalidad. Precisó al respecto que el actor de protección, en el ejercicio de su derecho reconocido por el artículo 20 de la Constitución Política, no se encuentra habilitado constitucionalmente para plantearle al juez de esa causa la solicitud de remisión de antecedentes de su recurso de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional, atendido que la acción de protección y la de inaplicabilidad constituyen instituciones de naturaleza y objetivos diferenciados en nuestro ordenamiento jurídico. De esta manera, se afirma por esta Magistratura, que si una de las partes del proceso de protección estima que la aplicación de un precepto contraviene la Constitución, tiene como única vía para alegar su inaplicación, la posibilidad de recurrir directamente ante el Tribunal Constitucional y ejercer la acción contemplada en el artículo 93 de la Constitución⁴⁹⁸.

⁴⁹⁸ Rol N° 1.324-09, de 12 de febrero de 2009.

De esta forma, si las partes son las que deciden requerir de inaplicabilidad deben hacerlo directamente ante el Tribunal Constitucional. Si, en cambio, es el juez el que se encuentra enfrentado a una duda acerca de si la aplicación de un determinado precepto legal en el proceso que sustancia puede resultar contraria a la Constitución, “*es él quien debe directamente requerir ante este Tribunal Constitucional manifestando en forma expresa su voluntad de obtener una sentencia que se pronuncie sobre la materia, constituyéndose, de esta forma, en sujeto activo de la acción de inaplicabilidad*”. Asimismo, “*tal decisión debe traducirse en un requerimiento formal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que cumpla con los requisitos exigidos por las normas constitucionales y legales aludidas precedentemente*”⁴⁹⁹.

También se han dictado sentencias de inadmisibilidad respecto de solicitudes judiciales de inaplicabilidad. Así, por ejemplo, se declaró la inadmisibilidad un requerimiento por no existir *gestión pendiente*, señalando al efecto que “*los fundamentos para sostener la eventual aplicación inconstitucional de la norma impugnada pierden sustento, puesto que la resolución del tribunal aquo ha sido ya revisada por el tribunal superior jerárquico que la legislación señala poniendo fin a la gestión en que incidía el precepto cuestionado*”⁵⁰⁰.

Asimismo, declaró inadmisibles un requerimiento por cuanto este no se dirigía en contra de un *precepto legal*, sino que se refería a actos administrativos como lo son el Reglamento sobre evaluación docente y una resolución exenta, ambas emanadas del Ministerio de Educación⁵⁰¹.

Por otra parte, ha determinado el alcance del *carácter decisivo* que debe tener la aplicación de un precepto legal en la resolución de un asunto. Manifestó sobre este punto que aún cuando la norma parece no ser decisiva en la actualidad, no es menos cierto que existe la posibilidad de que sea aplicable, mientras no exista sentencia de fondo que se encuentre ejecutoriada⁵⁰².

Además, la Magistratura Constitucional ha venido precisando en su jurisprudencia las particularidades que asisten al requerimiento de los jueces y ha señalado al respecto que el *interés legítimo* que sustenta la acción de un particular no es exactamente el mismo cuando la inaplicabilidad ha sido interpuesta por un magistrado. Lo anterior, atendido que “*Las partes del juicio procuran la tutela de un derecho subjetivo o de un interés protegido; el juez, por su lado, vela por la supremacía constitucional, dando cumplimiento al mandato del artículo 6° de la Carta Fundamental, pues su función*

⁴⁹⁹ Rol N° 1681-10, de 11 de mayo de 2010.

⁵⁰⁰ Rol N° 1.057-08, de 24 de abril de 2008.

⁵⁰¹ Rol N° 1.194-08, de 27 de agosto de 2008.

⁵⁰² Rol N° 1.065-08, de 18 de diciembre de 2008.

*propia es resolver una controversia entre partes, decidiendo imparcialmente el asunto concreto sometido a su conocimiento, de acuerdo a la Constitución y a las leyes*⁵⁰³.

Por otra parte, en relación al requisito de que el requerimiento se encuentre *razonablemente fundado*, ha destacado que “*tratándose de una solicitud de inaplicabilidad formulada por un juez y no por una de las partes del conflicto, las exigencias constitucionales de admisibilidad deben calificarse en atención a la naturaleza del incidente y al rol que le corresponde a los propios sentenciadores, desde que una presentación formulada en términos categóricos y absolutos, especialmente en relación a la aplicación al caso concreto, podría llevar incluso a inhabilitar al propio juez peticionario. De este modo, el auto motivado judicial debe explicitar en términos tales el conflicto de constitucionalidad que permita a esta Magistratura determinar cuál es el precepto legal y de qué forma podría contravenir la Carta Fundamental*”⁵⁰⁴.

Por último, cabe señalar que en otra ocasión resolvió estimar inadmisibles un requerimiento por considerar que no se encontraba razonablemente fundado, en atención a que los fundamentos de inaplicabilidad decían relación con hechos y circunstancias distintos a los asuntos que concretamente se encontraban pendientes de ser resueltos en la gestión judicial⁵⁰⁵.

4. REFERENCIA A ASUNTOS PRESENTADOS POR LOS TRIBUNALES

La judicatura ordinaria ha manifestado un compromiso con el respeto hacia los derechos fundamentales del ciudadano y ha solicitado pronunciamientos de inaplicabilidad en relación a preceptos legales referidos a las diversas ramas del derecho que integran nuestro ordenamiento jurídico.

Cabe destacar que el Tribunal Constitucional se ha expedido en distintas oportunidades respecto de disposiciones del Código Penal.

En efecto, se solicitó la inaplicabilidad del artículo 434 de aquel Código, que sanciona el *delito de piratería*, toda vez que, para el Magistrado de la causa, esta disposición no contenía la descripción de la conducta típica, atendido que la expresión “actos de piratería” no contenía la descripción de la conducta incriminada. El Tribunal no dio lugar al requerimiento, recordando al respecto que el carácter expreso de la descripción típica

⁵⁰³ Rol N° 1.029-08, de 24 de noviembre de 2008.

⁵⁰⁴ Rol N° 1.229-08, de 8 de enero de 2009.

⁵⁰⁵ Rol N° 1.305-09, de 29 de enero de 2009.

no se identifica con totalidad o integridad, sino más bien se refiere a que las personas conozcan y comprendan sus elementos esenciales. Agregó además que el tipo penal puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permiten igualmente obtener la representación cabal de la conducta, sin perjuicio de que el magistrado está siempre llamado a desentrañar el sentido de las normas⁵⁰⁶.

En otra ocasión se requirió un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la aplicación del *artículo 450 del Código Penal* que sanciona como consumado el delito de robo con violencia o intimidación en las personas y el delito de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias. El Magistrado consideraba que sancionar como consumados delitos que se encontraban en estado de tentativa o frustrados, contravenía, entre otros derechos contemplados en el artículo 19 N° 3, la prohibición de presunción de responsabilidad penal. El Tribunal desestimó el requerimiento señalando esencialmente que la equiparación de penas entre grados distintos de delitos no contraviene la Carta Fundamental, atendido que *“la política criminal es producto de las decisiones de los órganos colegisladores cuyas fronteras son la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como las condiciones de dignidad en que los condenados deben cumplir sus penas”*. Agregó además que la equiparación de penas no importaba una presunción de responsabilidad penal, por cuanto la aplicación del precepto no supone *“un prejuizgamiento respecto del delito y de la pena, sino una consecuencia legal sujeta a la decisión jurisdiccional que debe ser adoptada no sólo en el marco del justo y debido proceso”*⁵⁰⁷.

También se han dictado sentencias de inaplicabilidad respecto de disposiciones penales pertenecientes a otros textos legales. Así ocurrió respecto del artículo 61 de la Ley N° 20.000, sobre *tráfico ilícito de estupefacientes*, que sanciona con destitución al abogado que siendo funcionario o empleado de la administración pública, *patrocine o represente a imputados* por los delitos a que se refiere dicha ley. La Corte de Apelaciones de Valparaíso solicitó un pronunciamiento conociendo de un recurso de protección interpuesto por un abogado que arriesgaba ser destituido de su cargo de profesor universitario por haber representado a un narcotraficante. El Tribunal resolvió esencialmente que era razonable y no discriminatoria la sanción de destitución por cuanto buscaba que los funcionarios públicos no ejercieran influencias en los procesos penales relacionados con estupefacientes. Además, precisó que la sanción ad-

⁵⁰⁶ Rol N° 549-06, de 30 de marzo de 2007.

⁵⁰⁷ Rol N° 787-07, de 18 de diciembre de 2007.

ministrativa de destitución no importa conculcar el derecho de propiedad sobre el empleo –específicamente como profesor universitario– por cuanto, el funcionario público no tiene un derecho de propiedad sobre el empleo público, sino que un derecho a la función, que se traduce en la permanencia en este mientras no se configure una causal de cesación en el mismo⁵⁰⁸.

En otra oportunidad dicha Magistratura Constitucional se pronunció sobre el principio de tipicidad, pero esta vez, respecto de un delito contemplado en un decreto con fuerza de ley, específicamente en la denominada Ley General de Servicios Eléctricos. Ante la consulta formulada por el juez en orden a que la tipificación del delito de *hurto de energía eléctrica* en el artículo 137 de dicho cuerpo normativo vulneraba el principio de legalidad, el Tribunal precisó, en primer lugar, que se encontraba facultado para conocer de un requerimiento de inaplicabilidad respecto de los DFL, por cuanto dicha atribución emana de su deber de resguardar la supremacía constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales. Respecto del vicio de inaplicabilidad alegado, aclaró que si bien la inaplicabilidad podía ser motivada por vicios de forma, no procedía declararla en el caso de autos toda vez que el delito de hurto de energía eléctrica encontraba su fuente en una norma legal que había sido recogida sin alteraciones por el cuestionado precepto⁵⁰⁹.

Además, los jueces han presentado requerimientos de constitucionalidad respecto de la aplicación de normas procesales. Un caso fue el referido al *artículo 149, inciso segundo, del Código Procesal Penal* –parte de la denominada “agenda corta”– que establece que el imputado por determinados delitos no puede ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva. El Magistrado alegó que dicha disposición vulneraba diversas garantías constitucionales desde el momento en que permitía que el imputado permaneciera privado de libertad por el sólo hecho de que se deduzca un recurso de apelación sin que exista una resolución judicial que lo justifique y contra la voluntad de un juez que se ha pronunciado negando o revocando la libertad provisional. Se rechazó el requerimiento presentado, por cuanto se estimó que la impugnación contenía más bien reparos al sistema de revisión de decisiones judiciales, lo que importa un juicio de mérito que es de competencia del legislador y no del Tribunal Constitucional. En todo caso, se sentenció que no se vulnera el artículo 19, N° 7, de la Constitución, ni los demás preceptos constitucio-

⁵⁰⁸ Rol N° 1133-08, de 18 de noviembre de 2008.

⁵⁰⁹ Rol N° 1.191-08, de 19 de mayo de 2009.

nales invocados, pues justamente fue el legislador el que ha previsto las normas aplicables a la libertad de los delitos, exigiendo por lo demás que sea siempre el juez de garantía o la Corte de Apelaciones –en su caso– el órgano competente para pronunciarse sobre la materia⁵¹⁰.

Otro caso versó sobre la inaplicabilidad del *artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal*, que establece que tratándose de delitos de acción privada, el querellante debe ocurrir a la Corte de Apelaciones para solicitar el desafuero antes de que se dé tramitación a la querrela, órgano jurisdiccional que resolverá con el sólo mérito de la presentación. Se consultó si aquella disposición vulneraba el artículo 19, N° 3, inciso 5° y el artículo 61 de la Constitución Política. El Tribunal, luego de recordar su doctrina referida al fuero parlamentario⁵¹¹ rechazó el requerimiento en atención a las circunstancias que configuraban la gestión judicial pendiente. Manifestó al respecto que si bien el tenor literal del precepto impugnado parecía impedir la presentación de pruebas, interpretado correctamente desde la Constitución, sí admitía que el parlamentario presente pruebas y descargos en el proceso de desafuero y, ello, justamente, era lo que había ocurrido en el caso concreto, toda vez que el precepto legal fue aplicado con pleno respeto al debido proceso, puesto que las partes fueron escuchadas, presentaron pruebas y tuvieron la debida asistencia de un abogado⁵¹².

A su vez, en otro caso, se cuestionó la constitucionalidad de la aplicación de diversas disposiciones procesales del *Código de Justicia Militar*. El Tribunal, en aquel caso, rechazó el requerimiento teniendo en consideración que la cuestión planteada por el juez de la causa involucraba más bien el enjuiciamiento global del sistema procesal penal militar en su modalidad de aplicación al juzgamiento de civiles por delitos comunes⁵¹³.

A su turno, un juez de garantía también requirió de inaplicabilidad respecto del procedimiento que regula el *derecho de aclaración y rectificación* respecto de un medio de comunicación, por estimar que se infringiría el debido proceso. El Tribunal Constitucional desecha la presentación, al estimar que las características de los bienes jurídicos en juego hacen aconsejable que ello se resuelva en un procedimiento contencioso concentrado ante un juez de garantía –aunque en realidad se trata de un asunto infraccional– conforme al cual los descargos deben presentar-

⁵¹⁰ Rol N° 1.065-08, de 18 de diciembre de 2008.

⁵¹¹ Véase Roles N°s 478-06, 529-06, 533-06, 596-06, 806-06 y 791-07.

⁵¹² Rol N° 1.314-09, de 24 de septiembre de 2009.

⁵¹³ Rol N° 1.029-08, de 24 de noviembre de 2008.

se dentro de tercero día, adjuntando los medios de prueba, pudiendo además impugnarse lo resuelto ante el tribunal superior, preservándose así “*las garantías propias del proceso justo y debido*”⁵¹⁴.

En otro orden de materias, se han presentado diversos requerimientos referidos a *cuestiones tributarias*. Cabe destacar el caso en que se pidió un pronunciamiento de inaplicabilidad respecto del artículo 161 del Código Tributario –que establece un procedimiento para aplicar sanciones por diversas infracciones– habida consideración de una eventual delegación de facultades jurisdiccionales, prohibida por la Carta Fundamental, tal como ya lo había explicitado en relación al artículo 116 del citado cuerpo legal. El Tribunal rechazó el requerimiento, en atención a que el cuestionado artículo 161 no se refiere a un procedimiento de carácter jurisdiccional sino que regula las etapas de un procedimiento administrativo, caso en el cual nuestro ordenamiento sí permite la delegación⁵¹⁵.

Por último, la *responsabilidad civil* también ha sido objeto de requerimientos de de inaplicabilidad por parte de jueces. En efecto, en el primer requerimiento presentado por magistrados ante el Tribunal Constitucional, se solicitó la inaplicabilidad del artículo 42 de la Ley de Concesiones. Dicha disposición faculta al juez, en el caso de no pagarse la tarifa de peajes, para imponer una indemnización compensatoria que se fija en un valor único sin que se considere la existencia de perjuicios. El Tribunal resolvió que el precepto objetado no vulneraba el derecho de propiedad, toda vez que, si bien la responsabilidad civil en principio se identifica con la reparación del perjuicio causado, es posible que no tenga como único fundamento la existencia de daño. Razonó que así sucede en el caso de la pena civil, que por demás, es lo que verdaderamente contempla el precepto impugnado, pese a que los términos literales de éste hablen de indemnización compensatoria. Del mismo modo, precisó que no se está frente a un enriquecimiento sin causa, toda vez que existe un texto legal expreso que ampara el acrecimiento patrimonial del perjudicado y que por lo mismo es su causa. Además, descartó la existencia de una eventual expropiación, señalando que se está en presencia de una sanción impuesta por sentencia judicial ante el incumplimiento de una obligación, que en definitiva hace operar la garantía general del patrimonio prevista en el artículo 2465 del Código Civil. A su vez, desechó que se estuviera ante un caso de pena de confiscación de bienes, por cuanto no se compromete la universalidad de bienes y a

⁵¹⁴ Rol N° 1247-08, de 14 de julio de 2009.

⁵¹⁵ Rol N° 766-07, de 26 de junio de 2008.

mayor abundamiento el traspaso de éstos se produce de un patrimonio privado a otro⁵¹⁶.

5. INAPLICABILIDADES ACOGIDAS POR EL TRIBUNAL Y PRESENTADAS POR REQUERIMIENTO DE JUECES

Aparte de las innumerables presentaciones referidas al antiguo artículo 116 del Código Tributario, es del caso destacar cinco presentaciones de jueces que han sido acogidas por el Tribunal Constitucional.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso solicitó la inaplicabilidad del *artículo 13 de la Ley N° 18.575*, que establece como causal de reserva o secreto el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido. La Corte consideró que ese precepto podría contravenir lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política. El Tribunal precisó primero que la disposición legal se ajustaba a lo mandado por la Ley Fundamental, pese a que permite denegar información cuando se afecten “intereses” y no “derechos” como lo prescribe el artículo 8° de la Carta Fundamental. Lo anterior, atendido que si se interpretara que la Carta sólo protege derechos subjetivos, no sólo se estaría aplicando restrictivamente la aludida disposición constitucional, sino que además, se desconocería el respaldo constitucional a diversas normas legales que consagran la protección jurídica de los intereses. Sin embargo, se acogió la inaplicabilidad, teniendo en consideración que lo que se buscó en la reforma constitucional de 2005, al establecer el principio de publicidad, fue confiar sólo al legislador de quórum calificado la precisión del contenido y alcances constitucionales del secreto o reserva, de manera que sólo el legislador puede determinar las causales del secreto o reserva y no el mero criterio del jefe superior de un servicio⁵¹⁷.

Por su parte, la Primera Sala Civil de la Corte Suprema consultó la aplicación de los *artículos 15 y 16 del DL 2695*, referidos a la regularización de la pequeña propiedad raíz, por cuanto se podría afectar el derecho de propiedad. Lo anterior, en el sentido de que aquellos preceptos dicen relación con los efectos de la inscripción en el competente registro del Conservador, que otorga al interesado –cuya solicitud de regularización hubiere sido acogida por el Ministerio de Bienes Nacionales– la

⁵¹⁶ Rol N° 541-06, de 26 de diciembre de 2006.

⁵¹⁷ Rol N° 634-06, de 9 de agosto de 2007.

calidad de poseedor regular, fijando el plazo de un año para adquirir el dominio por prescripción, lapso en el que prescribirían las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, y se entenderían canceladas por el sólo Ministerio de la ley las anteriores inscripciones sobre el predio respectivo. El Tribunal Constitucional acogió el requerimiento. Señaló que, si bien en abstracto, el procedimiento de saneamiento del dominio de la pequeña propiedad rural que establecen los aludidos preceptos, ería constitucional, su aplicación en el caso concreto podría vulnerar la igualdad ante la ley, atendido que el aplicarlos en la gestión pendiente significaría resolver un conflicto sobre posesión y dominio de bienes raíces de conformidad a normas diferentes a las reglas generales contenidas en el Código Civil, sin que existan motivos que justifiquen la aplicación de aquellas normas especiales⁵¹⁸.

A su vez, el Juez Presidente del Juzgado de Familia de Pudahuel solicitó la inaplicabilidad del *artículo 206 del Código Civil*, que preceptúa que si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad. A juicio del juez requirente el precepto legal contravendría los artículos 5° y 19, N° 2 de la Constitución. El Tribunal acogió el requerimiento. Sentenció que la disposición objetada vulneraba el artículo 5° de la Constitución que establece el deber de los órganos del Estado de reconocer y respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, entre los cuales se encontraría el derecho a la identidad personal. Preciso que este derecho implica el que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre y a conocer y a ser cuidada por sus padres. Explicó que se vulneraba aquel derecho desde el momento en se que impide que una persona que no se encuentre en las hipótesis que señala el artículo objetado, persiga el reconocimiento de su origen⁵¹⁹.

Finalmente, la Corte de Apelaciones de Valparaíso presentó sendos requerimientos de inaplicabilidad en el último tiempo, ambos acogidos.

En el primero se cuestionan las *asignaciones universitarias* a que tendrían derechos ciertos funcionarios judiciales, por aplicación del *artículo 35 de la Ley Orgánica de Enseñanza*, que establece que título profesional es el que se otorga a un egresado de un instituto profesional o de una uni-

⁵¹⁸ Rol N° 707-07, de 25 de octubre de 2007.

⁵¹⁹ Rol N° 1.340-08 de 29 de septiembre de 2009.

versidad que ha aprobado un programa de estudios cuyo nivel y contenido le confieren una formación general y científica. Al efecto, estima la Magistratura Constitucional que la aplicación de la referida disposición infringe la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad del funcionario que ha recurrido de protección, al habersele privado de derechos que se habrían incorporado a su patrimonio⁵²⁰.

En segundo se dirige en contra de una disposición legal (*artículo de la Ley N° 19.531*), que excluye de ciertos beneficios de incremento de remuneraciones a los funcionarios que no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, salvo que exista licencia médica por accidentes del trabajo, incluido el descanso de maternidad. El Tribunal Constitucional considera que infringe la igualdad ante la ley la circunstancia de que no se considere a aquellos que han padecido de cáncer. En consecuencia, excluir, a un juez que se ausentó de su trabajo por más de seis meses, producto de una licencia médica por cáncer, de los componentes de la asignación de modernización contemplados en las letras b) y c) del artículo 4° de la Ley N° 19.531, “*resulta injustificado, pero además violatorio de la necesaria igualdad con que el ordenamiento jurídico debe tratar las situaciones que se refieren a los mismos supuestos*”. Asimismo, sufre una merma en su patrimonio, en la medida que éste deje de integrarse por componentes que la misma ley considera como parte de la remuneración y que no pueden ser excluidos de la misma en virtud de una licencia médica⁵²¹.

⁵²⁰ Rol N° 1615-10, de 20 de enero de 2011.

⁵²¹ Rol N° 1801-10, de 12 de abril de 2011.

CAPÍTULO VI

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. Como se sabe, durante la vigencia de la Carta Política de 1925 se le entregó a la Corte Suprema la declaración de inaplicabilidad para el caso concreto, no incluyéndose disposición alguna que facultara a ese tribunal para dejar sin efecto la norma con alcances generales⁵²².

Hubo sí sendos proyectos de reforma constitucional que, en definitiva, no prosperaron⁵²³.

1.2. Ahora bien, en la discusión del texto vigente, tanto la Comisión de Estudio como el Consejo de Estado intentaron introducir la inaplicabilidad con efectos generales, lo que en definitiva fue desechado por la Junta de Gobierno.

1.3. En efecto, en la Comisión de Estudio se analizó la posibilidad de redactar el texto constitucional, con ciertas modificaciones del contenido en la carta de 1925⁵²⁴.

⁵²² Artículo 86 de la Constitución de 1925. Sobre los antecedentes vid. JOSÉ GUILLERMO GUERRA, *La Constitución de 1925*, Santiago, 1929. En tal sentido, el Presidente Alessandri dejó constancia de la inconveniencia de “*dar a la Corte Suprema amplia facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley fuera de casos concretos y determinados, porque así se crearían continuamente conflictos entre el Poder Legislativo y el Judicial*” (sesión N° 28, 9 de julio de 1925, Acta de sesiones, p. 366). Una visión retrospectiva en ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, *Acción de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad*. Notas sobre su evolución histórica en Chile, México, 2010.

⁵²³ Así, como se ha señalado en el capítulo segundo, en un proyecto de reforma constitucional, aprobado por la Cámara de Diputados en 1950, se proponía que “*La Corte Suprema, a petición de parte, deberá declarar inconstitucional, cualquier precepto que contrarie las disposiciones de la Constitución Política del Estado, sea en cuanto a la forma como se haya dictado la ley o en cuanto al fondo de su contenido*”. Del mismo modo se indicaba que “*acogido el recurso de inconstitucionalidad, la Corte Suprema, dentro del quinto día, ordenará publicar el fallo respectivo en el Diario Oficial, y, a partir de la fecha de esta publicación, el precepto inconstitucional dejará de producir efectos sin que esta declaración pueda afectar las sentencias ejecutoriadas dictadas con anterioridad a dicha publicación*” (citado en CARLOS ANDRADE G., *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, 1971, p. 635). Por su parte, en 1964, durante la Presidencia de Jorge Alessandri se propuso un texto conforme al cual “*acogido el recurso de inconstitucionalidad o inaplicabilidad, la Corte Suprema ordenará publicar de inmediato el fallo respectivo en el Diario Oficial, y a partir de la fecha de esta publicación el precepto inconstitucional dejará de producir efecto, sin que esta declaración pueda afectar las sentencias ejecutoriadas dictadas con anterioridad a dicha publicación*” (citado en Actas de la CENC, 14.4.77, sesión N° 285, p. 948).

⁵²⁴ A partir de la sesión N° 285, CENC, 14 de abril de 1977.

Así, el Presidente de la referida comisión informó que la Subcomisión de Justicia, presidida por el Presidente de la Corte Suprema de la época, había propuesto el siguiente precepto:

“Artículo 86 bis.- “La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o que le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento, cualquiera que sea su naturaleza”.

Después de tres fallos, en un mismo sentido, acogiendo el recurso, la inaplicabilidad producirá efectos generales”.

1.4. Sin embargo, en definitiva, y tras un largo debate, la norma quedó redactada de la siguiente manera:

“La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueran sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares, todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”.

1.5. De este modo, si bien la Comisión de Estudio eliminó la posibilidad de una inconstitucionalidad con efectos generales, en cambio, le otorgó la facultad de declarar dicha inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.

De esta forma, el artículo 88 N° 12 del Anteproyecto de la CENC establecía, como atribuciones del Tribunal Constitucional:

“(…) 12. Declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de un precepto legal de acuerdo a lo prescrito en inciso final de este artículo”.

Por su parte, dicho inciso final disponía lo siguiente:

“En el caso del N° 12, la Corte Suprema deberá requerir el pronunciamiento del Tribuna Constitucional cuando aquélla haya declarado inaplicable un precepto legal mediante tres fallos uniformes y consecutivos. Si el Tribunal Constitucional considera que dicho precepto se ajusta a la Constitución, la Corte Suprema no podrá en el futuro declarar su inaplicabilidad”.

1.6. Posteriormente, el Consejo de Estado discutió el precepto en diversas sesiones⁵²⁵, concluyéndose que dicha declaración de inconstitucionalidad debía quedar radicada en la Corte Suprema.

⁵²⁵ Vid. especialmente sesiones N° 85, 87 y 102 del Consejo de Estado.

De este modo, el anteproyecto del Consejo de Estado incorporó una disposición según la cual:

“Si la Corte Suprema declarar inaplicable un mismo precepto legal en tres fallos uniformes y sucesivos, declarará al mismo tiempo la inconstitucionalidad de dicho precepto y ordenará de inmediato la publicación de este acuerdo en el Diario Oficial. A partir de la fecha de la publicación, el precepto inconstitucional dejará de producir efectos, lo que no empecerá a las sentencias ejecutoriadas con anterioridad”.

1.7. Finalmente, la Junta de Gobierno volvió a la redacción propuesta por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, quitándole nuevamente a la Corte Suprema la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad con efectos generales, la que tampoco se la otorgó al Tribunal Constitucional.

Así, el texto de la Constitución que fue sometido al plebiscito de 1980, no contaba con ninguna norma que previera la posibilidad de una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, ni por parte de la Corte Suprema, ni por parte del Tribunal Constitucional, ni de ninguna otra institución, en términos similares a la Carta de 1925⁵²⁶.

2. LA REFORMA DE 2005⁵²⁷

2.1. La reforma constitucional de 2005 tuvo su origen en sendas mociones parlamentarias⁵²⁸. En ambas se buscaba traspasar la acción de inaplicabilidad desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional⁵²⁹, no contemplándose la posibilidad de una inconstitucionalidad con efectos generales.

2.2. Más tarde, en primer trámite constitucional, en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado recaído sobre ambas mociones, se acordó conferirle al Tribunal Constitucional, entre otras, la siguiente atribución:

⁵²⁶ Sobre la materia vid. ALEJANDRO SILVA BASUÑÁN, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IX, 2003, y MARIO VERDUGO MARINKOVIC, *Manual de Derecho Constitucional*, 1994. Una explicación de los antecedentes en LUZ BULNES ALDUNATE, *Constitución Política de la República de Chile. Concordancias, anotaciones y fuentes*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1981. Una evolución histórica en ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, *20 años de la Constitución Chilena*, 2001.

⁵²⁷ Sobre las reformas constitucionales de 2005 vid. Revista de Derecho Público 67 (2005).

⁵²⁸ Una de los senadores de la Concertación señores Sergio Bitar, Juan Hamilton, Enrique Silva Cimma y José Antonio Viera-Gallo y la otra de senadores de la Alianza señores Hernán Larraín, Andrés Chadwick, Sergio Romero y Sergio Díez, ya citadas.

“6°. Declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo de forma o fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. El tribunal conocerá estos asuntos en sala. La resolución que dicte sólo producirá efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad. Ella podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar el Tribunal Constitucional la suspensión del procedimiento. Después de tres fallos uniformes y unánimes, el Tribunal en pleno, de oficio o a petición de parte, declarará la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales.

Después de tres fallos uniformes, aun cuando no unánimes, el Tribunal, en pleno, de oficio o a petición de parte, podrá declarar, por los dos tercios de sus miembros, la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales”.

En tal sentido, se señaló que la acción *“podrá ser deducida de oficio por el tribunal que conoce de la gestión y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia”.*

Con algunos matices, esta fue la norma aprobada por el Senado en primer trámite constitucional.

En tal sentido, el examen de la Comisión de Constitución del Senado se centró en determinar en *“qué instante la inaplicabilidad de una norma, por contravenir la Constitución, pasa a tener efectos generales y no sólo respecto del juicio o litigio en que se plantea la inconstitucionalidad”.* Por ello la Comisión propuso *“una fórmula que establezca que después de tres fallos uniformes, que interpreten que hay una disposición inconstitucional, el Tribunal Constitucional en pleno, constituido por todos sus integrantes y no en sala, de oficio o a petición de parte, por los dos tercios de sus miembros, declarará la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales”.* En palabras del Senador Espina *“esta solución pareció adecuada por la relevancia que reviste derogar una norma de aplicación general. Una cosa es que un tribunal determine para un caso específico que cierta disposición es inaplicable por ser inconstitucional, y otra distinta que, en virtud de los reiterados fallos uniformes, se derogue la vigencia de un precepto con todos los efectos y para todos los procesos o litigios suscitados en el territorio de la República”*⁵³⁰.

⁵²⁹ En materia de inaplicabilidad, para el primer año de vigencia de la reforma vid. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae 10 (2006).

⁵³⁰ Discusión de la Sala del Segundo Informe Complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Reglamento y Justicia, 21 de enero de 2004.

En lo concerniente a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal con efectos generales, la Comisión de Constitución del Senado *“consideró que, atendida la trascendencia de esta decisión, la cual, en la práctica equivale a la derogación de una norma aprobada por el Poder Legislativo, evidentemente corresponde que ello sea ejercido por el pleno de dicho tribunal”*⁵³¹.

En tal sentido, debe recordarse que fue el Ministro Eugenio Valenzuela quien propuso la dualidad de acciones, de forma tal que *“la acción de inaplicabilidad pueda ser iniciada por el juez que conoce de la causa o por las partes que forman el litigio y que para el recurso de inconstitucionalidad exista acción popular, vale decir, que cualquier persona pueda pedir la inconstitucionalidad de esa ley con efecto general”*⁵³². El ex Presidente Juan Colombo, en cambio, no fue partidario de dicha fórmula por razones de igualdad ante la ley, de modo tal que si la ley *“es inconstitucional tiene que serlo para todos y eliminarse del sistema”*⁵³³.

2.3. La Cámara de Diputados, en segundo trámite constitucional, mantuvo lo referente al recurso de inaplicabilidad en los mismos términos en que fue aprobado por el Senado.

Sin embargo, en lo que dice relación con la inconstitucionalidad con efectos generales, eliminó como requisito de su declaración la existencia de tres fallos anteriores de inaplicabilidad, estableciendo, en cambio, que bastaba sólo uno.

Así, le otorga al Tribunal Constitución la facultad de:

“7° Decidir la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el número anterior. El Tribunal conocerá estos asuntos en pleno y para declarar la constitucionalidad de un precepto de rango legal, deberá hacerlo por los dos tercios de sus miembros en ejercicio”.

En tal sentido, la diputada Guzmán hizo referencia a la importancia del principio de igualdad ante la ley como uno de los elementos básicos de todo estado de derecho⁵³⁴. De esta forma, *“si el propio pleno del Tribunal Constitucional constata que esa norma, además, es inconstitucional erga omnes, lo podrá declarar en una nueva instancia con un quórum altísi-*

⁵³¹ Primer Informe Complementario del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Reglamento y Justicia, 18 de noviembre de 2003.

⁵³² Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Reglamento y Justicia, 16 de noviembre de 2001.

⁵³³ Ibid.

⁵³⁴ Discusión general en la Cámara de Diputados, 23 de marzo de 2005.

mo, de cuatro quintos de sus integrantes, es decir, ocho miembros del Tribunal Constitucional”⁵³⁵.

Por su lado, el diputado Bustos destaca en la reforma “que el recurso de inaplicabilidad, que hoy se tramita ante la Corte Suprema, se traslada al Tribunal Constitucional, pero opera en una forma sumamente peculiar y singular, que no dice relación con ninguna de las establecidas en el derecho comparado”. De acuerdo con la reforma propuesta –continúa– “después de tres fallos uniformes, el Tribunal Constitucional declarará inconstitucional el precepto legal cuestionado. Una norma es constitucional o inconstitucional, pero no puede quedar en el limbo, en una situación intermedia. Por lo tanto, sería adecuado establecer un recurso de inconstitucionalidad en que la disposición quede erga omnes como tal y, por lo tanto, inválida jurídicamente”⁵³⁶. Concluye el diputado afirmando que “estas disposiciones permiten al Tribunal Constitucional ejercer de mejor forma sus atribuciones, porque para declarar la inconstitucionalidad abstracta de un precepto legal, necesariamente debe analizar, antes, si dicho precepto es inaplicable. De esa manera, se evita que haya una profusión de planteamientos de inconstitucionalidad abstracta”⁵³⁷.

Por su parte, el diputado Luksic afirmó que “como este control es de tremenda importancia e interfiere con una potestad exclusiva de los legisladores, se exige un quórum bastante alto, cuatro quintos de los integrantes en ejercicio, para la declaración de la inconstitucionalidad del precepto legal. En este último caso, por lo novedoso y extraordinario, solamente se puede accionar por oficio”⁵³⁸.

2.4. En el veto presidencial se efectuaron algunas precisiones en relación al procedimiento de inconstitucionalidad.

En tal sentido, el veto declara que debe distinguirse netamente el juicio de inaplicabilidad del juicio de inconstitucionalidad. Debe, por ende, “establecerse un procedimiento que articule este último juicio y para ello se remite parte de sus aspectos a la regulación que hará la ley orgánica constitucional respectiva”. Asimismo, “se abre un limitado espacio a una acción pública, para pedir la declaración de inconstitucionalidad sólo una vez declarada la inaplicabilidad por parte del Tribunal. En este caso, se puede proceder a un nuevo examen de admisibilidad con el objeto de limitar las múltiples acciones sobre asuntos similares. De la misma manera, se mantiene la capacidad del propio Tribunal para proceder de oficio”⁵³⁹. Se trata entonces de no im-

⁵³⁵ Discusión en la Sala de la Cámara de Diputados.

⁵³⁶ Ibid.

⁵³⁷ Discusión en la Sala de la Cámara de Diputados.

⁵³⁸ Ibid.

⁵³⁹ Veto presidencial, mensaje de 16 de agosto de 2005.

pedir “la alternativa de una vista de la causa con el objeto de solicitar opinión a los órganos democráticos del Estado que generaron la ley. Este procedimiento es esencial puesto que el acto que caracteriza la expresión suprema del poder de los modernos tribunales constitucionales radica en su capacidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley”⁵⁴⁰.

Así las cosas, como se expresó en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que revisó la materia, “este veto plantea regular de una manera distinta a como lo propuso el Congreso Pleno la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable. Este precepto, en primer lugar, abre la posibilidad de que exista acción pública, además de la declaración de oficio, y, en segundo término, propende a que el Tribunal Constitucional efectúe un análisis más circunstanciado acerca de la constitucionalidad de la norma cuestionada”⁵⁴¹.

2.5. En definitiva, esta fue la idea que primó respecto de la declaración de inconstitucionalidad en el texto de la Ley N° 20.050 despachado por el Congreso. En conclusión, el texto de las normas vigentes sobre las atribuciones del Tribunal Constitucional para conocer de las inaplicabilidades y las inconstitucionalidades, encuentran su origen en la redacción que despachó el Senado en primer trámite constitucional, salvo la modificación que respecto a la inconstitucionalidad efectuó la Cámara en segundo trámite constitucional.

Como puede apreciarse, la reforma de 2005 contempla –y por primera vez en nuestra historia institucional– la posibilidad que el precepto legal sea expulsado del ordenamiento jurídico por contravenir la Carta Fundamental. Si bien el proyecto inicialmente indicaba que era menester que se pronunciaran tres fallos uniformes para que la norma legal desapareciera del ordenamiento jurídico, ello en definitiva fue desechado⁵⁴².

Así las cosas, en definitiva, el texto aprobado y hoy vigente, expresa que el Tribunal Constitucional, por los 4/5 de sus integrantes en ejercicio, podrá declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal ya de-

⁵⁴⁰ Ibid.

⁵⁴¹ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 16 de agosto de 2005.

⁵⁴² SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE, *Reformas Constitucionales 2005. Historia y tramitación*. De este modo, “la reforma consagra un control concentrado de la ley vigente al darle al Tribunal Constitucional la atribución de declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que sea aplicable a un caso concreto y para declarar también la inconstitucionalidad del precepto legal que haya sido declarado inaplicable” (LUZ BULNES ALDUNATE, *Los recursos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad en la reforma constitucional*, en *Actualidad Jurídica* 13, 2006, p. 107).

clarado inaplicable; lo que podrá efectuarse de oficio o por petición, existiendo al efecto acción popular⁵⁴³.

3. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

3.1. El artículo 94 de la Constitución Política de la República, inciso tercero, señala que el precepto legal, cuya inconstitucionalidad ha sido declarada, “*se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo*”.

3.2. La materia fue ampliamente discutida, según consta de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición

3.2.1. Así, en primer trámite constitucional, en el Senado, se consagraba que la norma legal que fuera declarada inconstitucional “se entenderá derogada desde dicha publicación”.

En la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el Senador señor Espina propuso una disposición según la cual “*la declaración de inconstitucionalidad no operará con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada*”⁵⁴⁴.

Sobre el punto el Subsecretario del Interior de la época, señor Jorge Correa Sutil, opinó que aquella disposición, “*si bien intenta reafirmar la validez de aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada antes de una declaración de inconstitucionalidad, no impide que se susciten dudas en relación a actos, negocios, contratos y otros instrumentos suscritos con anterioridad a dicha declaración*”⁵⁴⁵.

Por su parte, el senador Larraín consideró innecesaria esta indicación pues “*las proposiciones que ella contiene son igualmente aplicables en virtud de los principios generales de derecho en esta materia, que son de común e indubitada aplicación en nuestro medio*”. Al referirse a los efectos

⁵⁴³ Con fecha 5 de junio de 2008, el TC rechazó la solicitud de inconstitucionalidad presentada en relación al artículo 416, inciso 3° del Código Procesal Penal, al estimar que la norma, en abstracto, admitía una interpretación ajustada a la Constitución Política. Vid. Roles N° 558, 590, 615 y 665, todos de 2006. Se estimó que “*es dable concluir que el procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional, tratándose de delitos de acción privada, admite la recepción de pruebas, cuando procede, y, por tanto (...) permite ser interpretado en una forma que lo compatibiliza con las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos*”.

⁵⁴⁴ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Reglamento y Justicia del Senado, de 16 de noviembre de 2001.

⁵⁴⁵ Ibid.

generales de la inconstitucionalidad, el mismo senador hizo presente la necesidad de un quórum mayor “*por cuanto se trata de derogar una ley*”⁵⁴⁶.

Del mismo modo, los senadores Moreno y Silva Cimma “*coincidieron en cuanto a que tales disposiciones serían innecesarias*”. Así las cosas, se dejó expresa constancia en relación a que “*los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y, en caso alguno, en forma retroactiva*”⁵⁴⁷.

Otro parlamentario puntualizó que “*para evitar el efecto retroactivo de la nulidad debe establecerse que la sentencia sólo producirá efectos para el futuro, después de publicada en el Diario Oficial. Con ello, las sentencias judiciales ejecutoriadas no serán afectadas y todo lo pendiente se resolverá con absoluta prescindencia de la norma declarada inconstitucional*”⁵⁴⁸.

3.2.2. En el segundo trámite, en la Cámara de Diputados también se discutió acerca del alcance de la inconstitucionalidad.

En sesión de 23 de marzo de 2005, la diputada señora Guzmán destacó la relevancia de la inconstitucionalidad, como una “*forma más consistente para asegurar la igualdad ante la ley*”⁵⁴⁹.

Por su parte, el diputado señor Bustos señaló la conveniencia de “*establecer un recurso de inconstitucionalidad en que la disposición quede erga omnes como tal y, por lo tanto, inválida jurídicamente*”⁵⁵⁰.

El texto aprobado en segundo trámite establecía que el precepto legal declarado inconstitucional quedaría sin efecto “*de pleno derecho*”.

3.2.3. Con posterioridad, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hizo presente ciertas dudas que se suscitaba en lo concerniente al momento a partir del cual el precepto declarado inconstitucional quedaba sin efecto, estimando que “*la redacción de esta norma no debería admitir la posibilidad que las resoluciones que el Tribunal Constitucional adopte en estos casos produzcan efectos retroactivos*”, solicitando al Ejecutivo recoger estas observaciones en veto que el Presidente de la República podía formular. En tal sentido, en el informe de la aludida comisión, en tercer trámite, se enfatizó que “*la redacción de esta norma no debería admitir la posibilidad de que las*

⁵⁴⁶ Ibid.

⁵⁴⁷ Ibid.

⁵⁴⁸ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 18 de marzo de 2003.

⁵⁴⁹ Sesión de la Cámara de Diputados de 23 de marzo de 2005.

⁵⁵⁰ Ibid.

resoluciones que el Tribunal Constitucional adopte en estos casos produzcan efectos retroactivos”⁵⁵¹.

- 3.3.** Así las cosas, el efecto de las sentencias del Tribunal Constitucional fue materia de un veto presidencial, precisándose –en sus motivaciones– que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal “*sólo tiene carácter derogatorio y, por ende, su declaración de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo*”. De modo tal que la disposición señala que el precepto declarado inconstitucional “*se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo*”.

En el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se consignó que este veto correspondía a “*ajustes que se han efectuado a diversos numerales del artículo 82*”. Esta materia fue aprobada en la Sala sin discusión y por unanimidad.

La Cámara de Diputados a su turno también lo aprobó, destacándose por los diputados Guzmán y Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad.

- 3.4.** Sobre el punto la doctrina especializada ha señalado que la decisión del constituyente en cuanto al efecto derogatorio y no retroactivo, ex nunc, “*es compleja y no exenta de críticas*”, habida consideración que ello “*tiene enormes implicancias y se relaciona con juicios sentenciados conforme a preceptos legales declarados inconstitucionales; con procesos en marcha, y derechos, situaciones o posiciones adquiridas en dicho período conforme a un precepto legal inconstitucional*”, incluso en materias tan relevantes como la penal; sin embargo, concluye, “*la Constitución es categórica: prohíbe aplicar efectos retroactivos a una sentencia de inconstitucionalidad*”⁵⁵².

Otro autor ha puntualizado, con motivo de la prohibición de efecto retroactivo de la sentencia de inconstitucionalidad, que la regla constitucional “*parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos ex tunc. Un caso concreto donde parece razonable la aplicación de criterios ex tunc es cuando se impugna la inconstitucionalidad de un precepto legal por vicios de procedimiento o forma, declarada la inaplicabilidad en concreto y solicitada la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, parece difícil sostener que una norma que no pudo nacer constitucionalmente pueda considerarse válida e integrante del ordenamiento jurídico hasta el momento de la expulsión por*

⁵⁵¹ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

⁵⁵² GASTÓN GÓMEZ BERNALES, *La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional*, en Reforma Constitucional, 2005, página 683.

*fallo del tribunal constitucional, parece que en tal caso se justifica los efectos ex tunc, dejando a salvo los derechos adquiridos y la cosa juzgada*⁵⁵³.

3.5. De lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efecto retroactivo, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada.

3.6. El Tribunal ha señalado que para declarar la inconstitucionalidad de un determinado precepto deben tomarse en consideración las consecuencias que pueda tener tal declaración en el orden constitucional. Por lo mismo se ha dictaminado que *“el ordenamiento constitucional es un sistema normativo, que regula poderes públicos, reconoce y ampara derechos subjetivos y fundamenta, en fin, la cohesión y equilibrio político y social. La exclusión de una norma legal es consecuencia de la ruptura de ese ordenamiento, para restablecerlo en plenitud. Dicha finalidad no se logra si la expulsión del precepto legal puede acarrear efectos aún más nocivos que los que produce su pervivencia. Una decisión de tal envergadura requiere, pues, la ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que esta Magistratura debe cautelar. El criterio adecuado para calificarlo es la determinación de las consecuencias de la desaparición del precepto legal. Si deviene una situación más perjudicial o negativa que la preexistente a su anulación, no resulta conveniente para el interés público y la plena vigencia del Estado de Derecho la derogación de la norma”*⁵⁵⁴.

3.7. En todo caso, el Tribunal ha ponderado los argumentos de la doctrina acerca de la naturaleza jurídica de la declaración de inconstitucionalidad⁵⁵⁵.

Del mismo modo, se ha expresado –como se analizará más adelante– que los efectos de la decisión deben asociarse al principio de supremacía constitucional⁵⁵⁶.

⁵⁵³ HUMERTO NOGUEIRA ALCALA, *El control represivo y abstracto de inconstitucionalidad de las leyes en la reforma constitucional de 2005. De las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias*, en La Constitución Reformada de 2005, páginas 444 y 445.

⁵⁵⁴ Rol N° 558-06 y 590-06 (acumuladas), de 5 de junio de 2007, consid. 19.

⁵⁵⁵ *“Que doctrinariamente se ha controvertido la naturaleza de la declaración de inconstitucionalidad, de efectos generales y derogatorios o anulatorios de la norma legal. Así, Calamandrei le atribuye una función no jurisdiccional, que examina a la ley en términos generales, como problema legislativo y no judicial. Otros autores la entienden como atribución propiamente jurisdiccional. Finalmente, desde una posición ecléctica, algunos le asignan una función auxiliar de control”* (Sentencia Rol N° 558-06 y 590-06 [acumuladas], de cinco de junio de 2007, consid. 18).

⁵⁵⁶ Rol N° 1710-10, consid. 40.

Finalmente, cabe tener presente que en la última decisión de inconstitucionalidad se consignó que *“de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, y señalar que la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una especie de derogación sui generis, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador; toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro”*⁵⁵⁷.

4. EJERCICIO DE LA FACULTAD DE DECLARAR INCONSTITUCIONALIDAD

A la fecha se han pronunciado cuatro decisiones de inconstitucionalidad.

4.1. ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

Con fecha 26 de marzo de 2007⁵⁵⁸, el Tribunal Constitucional, haciendo uso de su facultad, por primera vez en la historia de Chile, declaró la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, que permitía delegar facultades jurisdiccionales por un simple acto administrativo⁵⁵⁹, lo que se estimó vulneraba el principio de legalidad de la jurisdicción establecido en los artículos 19 N° 3 y 76 de la Carta Fundamental.

4.2. ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO SANITARIO

El artículo 171, inciso primero del Código Sanitario⁵⁶⁰, contenía una manifestación de lo que doctrinariamente se ha denominado *“solve et repete”*, por cuanto hacía obligatorio el pago de la multa administrativa, impuesta por el Servicio Nacional de Salud, para poder reclamar de la misma ante la justicia ordinaria. El tribunal, luego de abrir el proceso de oficio, declaró inconstitucional el aludido precepto fundado en que vulneraba el derecho de acceso a la justicia, derecho que, de conformidad a su ju-

⁵⁵⁷ Sentencia Rol N° 1.710-10, de 6 de agosto de 2010, consid. 27.

⁵⁵⁸ Rol N° 681-06. La sentencia se publicó en el Diario Oficial de fecha 29 de marzo de 2007.

⁵⁵⁹ El artículo 116 del Código Tributario preceptuaba: *“El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando ‘por orden del Director Regional’”*.

⁵⁶⁰ *“De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria. Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”*.

risprudencia, se incluye entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que reconoce el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución⁵⁶¹.

4.3. ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

El artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales⁵⁶² establece la figura del “abogado de turno”, bajo la modalidad consistente en que los magistrados de la justicia ordinaria pueden designar a defensores, sin que los profesionales obtengan una retribución por el trabajo. El tribunal, procediendo a requerimiento de parte, declaró inconstitucional sólo la expresión “gratuitamente” contenida en el precepto legal impugnado, es decir, sentenció que la carga para los abogados, consistente en defender a los menesterosos en virtud de una designación judicial era conforme a la Constitución, pero lo que pugnaba con ella era la falta de retribución o remuneración por el trabajo que implicaba su desempeño. Se resolvió que la aludida gratuidad vulneraba tres derechos fundamentales, a saber: el derecho a la igualdad ante la ley, a la igual repartición de las cargas públicas y a la libertad de trabajo, consignados en los numerales 2, 20 y 16 del artículo 19 de la Constitución, respectivamente⁵⁶³.

4.4. ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY DE ISAPRES

El tribunal, luego de abrir proceso de oficio, declaró la inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3, y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933⁵⁶⁴, referido a las facultades de la Superinten-

⁵⁶¹ Rol N° 1173-08, de 16 de abril de 2009.

⁵⁶² “Art. 595. Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados”.

⁵⁶³ Rol N° 1254-08, de 28 de julio de 2009.

⁵⁶⁴ “Artículo 38 ter.- Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

dencia de Salud respecto de la tabla de factores, teniendo en consideración que dichos preceptos no cumplían con los siguientes supuestos: a) ser adecuado a los fines constitucionales de tutelar la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, de proteger la salud de las personas incorporadas al sistema privado de salud en el cual actúan las Instituciones de Salud Previsional, esencialmente en lo que concierne al rol preferente del Estado en garantizar la ejecución de las acciones de salud y en proteger el libre e igualitario acceso a ellas de todas esas personas, y de asegurar que las personas accedan al goce de las prestaciones básicas uniformes de seguridad social, garantizadas por la acción del Estado; b) ser indispensable para alcanzar los fines señalados; y c) guardar proporcionalidad con tales objetivos. Por lo anterior el tribunal sentenció que los preceptos objetados eran incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y que lesionaban asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social⁵⁶⁵.

5. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Tribunal Constitucional ha señalado –incluso antes de la aprobación de las modificaciones adecuatorias de su Ley Orgánica– que los presupuestos para declarar la inconstitucionalidad son los siguientes: “a) *Debe tratarse de la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal*; b) *La referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este Tribunal (...)* c) *El proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por este Tribunal o por una resolución del mismo actuando de oficio*; y d) *Debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia*”⁵⁶⁶.

1. *El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;*

2. *Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;*

3. *La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;*

4. *La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo;*

5. *En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo...”*

⁵⁶⁵ Rol N° 1.710-10, de 6 de agosto de 2010.

⁵⁶⁶ Así se ha señalado en todas las sentencias de inconstitucionalidad (Roles 681-06, 1345-09, y 1254-08, que son previas a las modificaciones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y Rol N° 1710-10).

5.1. DEBE TRATARSE DE UN PRECEPTO DE RANGO LEGAL

En esta materia, se ha dictaminado que la declaración de inconstitucionalidad puede referirse a las expresiones contenidas en un artículo o en los incisos de éste, puesto que para estos efectos precepto legal importa una unidad de lenguaje que *“tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución y más precisamente cuando tenga la aptitud, en el evento de ser declarada inaplicable, de dejar de producir tal efecto”*⁵⁶⁷.

De este modo, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal *“no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma”*⁵⁶⁸.

5.2. LA NORMA DEBE HABER SIDO PREVIAMENTE DECLARADA INAPLICABLE

De acuerdo a la normativa constitucional, sólo puede declararse inconstitucional el precepto que fue declarado previamente inaplicable, por lo que no puede extender su declaración más allá de lo resuelto previamente⁵⁶⁹.

De este modo, la declaración de inconstitucionalidad debe fundarse únicamente en los preceptos constitucionales considerados transgredidos por la sentencia de inaplicabilidad previa que le da sustento⁵⁷⁰.

Por lo mismo, se han desechado presentaciones respecto de normas que no han sido con anterioridad inaplicadas⁵⁷¹.

5.3. SÓLO PUEDEN CONSIDERARSE LAS CAUSALES EN QUE SE SUSTENTÓ LA DECLARACIÓN PREVIA DE INAPLICABILIDAD

Se ha sentenciado que dado la vinculación existente con la declaración de inaplicabilidad, la resolución de inconstitucionalidad *“sólo puede considerar las causales en que se sustentó la declaración de inaplicabilidad”*⁵⁷². Ello se confirma de la lectura del artículo 93 N° 7 de la Carta Funda-

⁵⁶⁷ Rol N° 1345-09, consid. 4° La normativa legal vigente señala que *“esta cuestión no podrá promoverse respecto de un tratado ni de una o más de sus disposiciones”* (artículo 93, inciso 2° del DFL 5).

⁵⁶⁸ Rol N° 1254/2009, consid. 11.

⁵⁶⁹ Rol N° 1254-09, consid. 13. Por lo mismo, se limitó la sentencia de inconstitucionalidad a la expresión *“gratuitamente”*, previamente declarada inaplicable en tres oportunidades (Roles N°s 755-07, 1138-08 y 1140-08).

⁵⁷⁰ Rol N° 1710-10, consid. 29. En atención a ello es inadmisibile la cuestión de inconstitucionalidad *“cuando no exista sentencia previa que haya declarado la inaplicabilidad del precepto legal impugnado”* (artículo 97 N° 1 del DFDL 5).

⁵⁷¹ Rol N° 1450-09.

⁵⁷² Rol N° 1254-09, consid. 14.

mental⁵⁷³, lo que pone de relieve que sólo ha de considerarse “*los vicios de inconstitucionalidad que motivaron específicamente la declaración de inaplicabilidad*”⁵⁷⁴.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha precisado que ello no significa que los razonamientos deban ser idénticos atendida la diversa naturaleza de las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Mientras en la primera se está frente a una contradicción concreta, en la inconstitucionalidad en cambio “*se afronta una situación de contradicción abstracta, absoluta y palmaria entre un precepto legal –sin considerar sus aplicaciones concretas– y la Constitución*”⁵⁷⁵.

De este modo, “*la Constitución exige congruencia entre las decisiones pasadas y la declaración de inconstitucionalidad, pero no una igualdad de argumentaciones*”⁵⁷⁶. En otras palabras, “*lo que está impedido hacer a esta Magistratura es ampliar los vicios que justifican su fallo, pero no así el abundar en las razones que le sirven de apoyo*”⁵⁷⁷.

5.4. EL PROCESO PUEDE HABERSE INICIADO POR ACCIÓN PÚBLICA O DE OFICIO

Al respecto debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional se ha expedido en siete ocasiones acerca de la inconstitucionalidad de un precepto legal⁵⁷⁸. En cuatro de ellas, la aludida Magistratura decidió abrir proceso de oficio para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de un

⁵⁷³ “*Declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior*”. La normativa legal señala que “*la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento*” (artículo 101 del DFL 5). En tal sentido, el TC –en el control preventivo de su propia LOC– señaló que “*la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento*” alude a “*la o a las sentencias de inaplicabilidad en que se basa la cuestión promovida o se funde la resolución preliminar o la declaración de inconstitucionalidad a que ellos se refieren, puesto que dichas sentencias pueden ser una o varias en conformidad a lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 7, de la Constitución*” (Rol N° 1288-08, consid. 118). También se dispone que es inadmisibile la cuestión de inconstitucionalidad en caso que “*se funde en un vicio de inconstitucionalidad distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado*” (artículo 97 N° 2 del DFL 5).

⁵⁷⁴ Rol N° 1254-09, consid. 14.

⁵⁷⁵ Rol N° 1710-10, consid. 173.

⁵⁷⁶ Rol N° 1710-10, consid. 174.

⁵⁷⁷ Rol N° 1710-10, consid. 175.

⁵⁷⁸ Sentencia Rol N° 681-06, de 26 de marzo de 2007, en la que se declaró inconstitucional el artículo 116 del Código Tributario; sentencia Rol N° 558-06 y 590-06 (acumuladas), de cinco de junio de 2007, en la que el tribunal rechazó la cuestión de constitucionalidad deducida; sentencia Rol N° 1173-08, de 16 de abril de 2009, en la que se rechazó el requerimiento deducido por no haberse reunido la mayoría

precepto legal⁵⁷⁹ y, en las otras tres restantes, procedió a ejercer su atribución por requerimiento⁵⁸⁰. Cabe precisar –además– que en dos ocasiones no ha entrado al fondo del asunto⁵⁸¹.

En tal sentido, debe puntualizarse que se han desechado presentaciones de inconstitucionalidad por falta de fundamentación razonable, al expresarse argumentaciones que resultan incompatibles e incluso contradictorias con el control abstracto que supone esta acción⁵⁸².

6. DOCTRINA SUSTENTADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

6.1. SUPONE UN CONTROL ABSTRACTO Y, POR CONSIGUIENTE, EXIGE UNA COMPLETA CONTRADICCIÓN ENTRE EL PRECEPTO Y LA CONSTITUCIÓN

Al respecto, se ha sentenciado que el juicio de inconstitucionalidad expresa “una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, que excluye el precepto del ordena-

exigida por el artículo 93, inciso primero, N° 7 de la Constitución; sentencia Rol N° 1.345-09, de 25 de mayo de 2009, en la que se declaró inconstitucional determinadas expresiones contenidas en el artículo 171, inciso primero del Código Sanitario; sentencia Rol N° 1.254-08, de 29 de julio de 2009, en la que se declaró inconstitucional una expresión contenida en el artículo 505, inciso primero del Código Orgánico de Tribunales; sentencia Rol N° 1.710-10, de 6 de agosto de 2010, en el que se declaró la inconstitucionalidad de algunos numerales del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933; y autos Rol N° 1723-10, por acuerdo de 24 de mayo de 2011, en el que no se alcanzó el quórum para declarar inconstitucional el artículo 2331 del Código Civil.

⁵⁷⁹ Sentencias Roles N°s 681-06, 1.345-09 y 1.710-10. La última fue en los autos Rol N° 1723-10, respecto del artículo 2331 del Código Civil, oportunidad en la que no se reunió el quórum constitucional exigido (acuerdo de 24 de mayo de 2011).

⁵⁸⁰ Sentencias Roles N°s 558-06 y 590-06 (acumuladas), 1.173-08 y 1.254-08. Cabe señalar que el proyecto de la ley orgánica del TC fijaba un plazo fatal para promover la acción de inconstitucionalidad, de seis meses, lo que se declaró contrario a la Carta Fundamental (Rol 1288), desde que esta última “no estableció plazo alguno para promover la cuestión, teniendo presente sin duda, la trascendencia de la atribución entregada a esta Magistratura, que trae como consecuencia, si se resuelve la inconstitucionalidad, que la norma legal, por ser contraria a la Ley Suprema, quede derogada” (consid. 77). De este modo, se concluye que no queda comprendido dentro de la competencia del legislador el “establecer un plazo para que la cuestión de inconstitucionalidad sea promovida” (consid. 78).

⁵⁸¹ Sentencias Roles N°s 1.444-09, de 31 de diciembre de 2009, y 1.450-09, de 25 de agosto de 2009.

⁵⁸² Rol N° 1444-09, de 31 de diciembre de 2009.

miento jurídico, produce efectos generales. En la inaplicabilidad, por el contrario, la decisión jurisdiccional ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación de la norma impugnada puede tener en el caso concreto y no, necesariamente, en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Los efectos de la resolución son relativos y conciernen a las partes del juicio o gestión en que inciden”. De lo expuesto se sigue que “no existe una relación causal entre ambos juicios –de inaplicabilidad e inconstitucionalidad–, en términos que la inaplicación de un precepto provoque necesariamente su inconstitucionalidad. Perfectamente una disposición declarada inaplicable puede ser constitucional en abstracto y resultar aplicable en otros casos”⁵⁸³.

De este modo, la labor consiste en “constatar la irremediable contradicción entre un precepto legal y la Carta Fundamental”⁵⁸⁴.

6.2. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD SE VINCULA CON LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL E IGUALDAD ANTE LA LEY

Se ha afirmado en tal sentido que el sentido de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, como nueva atribución conferida al Tribunal Constitucional, “tiene directa relación con los principios de supremacía constitucional, de concentración de la justicia constitucional y de igualdad ante la ley. A juicio de esta Magistratura, la situación sub lite afecta, al mismo tiempo, el principio de certeza jurídica que, tal y como ha sido precisado en su jurisprudencia, constituye un elemento fundamental del Estado de Derecho cuya custodia la Carta encomienda a este órgano de control constitucional”⁵⁸⁵.

6.3. EL FIN DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ES LA TUTELA DEL ESTADO DE DERECHO Y EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE PESOS Y CONTRAPESOS

Asimismo, se ha consignado que el control a posteriori de constitucionalidad de la ley, que puede derivar en la expulsión de un precepto del ordenamiento jurídico positivo, “es una competencia que procura regular el correcto funcionamiento y la eficacia del Estado de Derecho, lográndose con ello el fortalecimiento constante de los sistemas de frenos y contrapesos en el actuar de los órganos del Estado en forma compatible con aquella división de funciones prevista en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en el marco de un régimen democrático”⁵⁸⁶.

⁵⁸³ Rol N° 558-06, consid. 5.

⁵⁸⁴ Rol N° 1254-08, consid. 22.

⁵⁸⁵ Rol N° 681-06, consid. 6°.

⁵⁸⁶ Rol N° 1254-08, consid. 25. Previamente Rol N° 681-06, consid. 7.

6.4. GARANTIZA EL RESPETO A LOS COLEGISLADORES

Se ha puntualizado por la Magistratura Constitucional que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal “*en nada vulnera sino que, por el contrario, refleja y garantiza el necesario respeto hacia la labor de los órganos colegisladores y la plena eficacia de la presunción de constitucionalidad de la ley generada por los órganos legitimados para ello dentro de un Estado democrático. Este principio, reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, constituye una expresión que concreta la separación de funciones del Estado y su asignación a los órganos competentes, que se encuentra expresamente establecida en el artículo 7º, inciso segundo, de la Carta Fundamental*”⁵⁸⁷.

En consecuencia, al no ser un colegislador, el Tribunal Constitucional ha precisado que no le está permitido señalar la norma que debe reemplazar el precepto derogado. En efecto, sobre el punto ha indicado que “*el Tribunal Constitucional de Chile puede declarar que un precepto jurídico vulnera la Constitución y, en consecuencia, producirse su derogación. O sea, la desaparición del ordenamiento desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que así lo ordena. Sin embargo, una vez adoptada tal resolución, a esta Magistratura no le está dada la atribución de señalar al colegislador cuál debiera ser la norma que reemplace al precepto derogado. Este Tribunal no es colegislador. Y la apreciación que sobre las bondades o carencias de este criterio pudiera formularse, tampoco es de su competencia*”⁵⁸⁸.

No obstante el tribunal, en dos de sus pronunciamientos, ha instado al legislador a mejorar un determinado instituto jurídico.

Así ha ocurrido al indicar que “*ante las dudas, dificultades y encontradas interpretaciones que ha generado la aplicación del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal, esta Magistratura no puede sino hacer presente a los poderes legisladores la conveniencia de regular adecuada y eficazmente el procedimiento de desafuero de parlamentarios en delitos de acción privada*”⁵⁸⁹. Del mismo modo, en otra sentencia hizo presente que “*parece conveniente instar al legislador a resolver esta situación que se ha producido, como consecuencia de la subsistencia del turno gratuito de los abogados, estableciendo un mecanismo de asesoría similar al que ya existe en otras materias, como por ejemplo en materia penal y, más recientemente, en el ámbito laboral*”⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ Rol N° 681-06, consid. 7.

⁵⁸⁸ Rol N° 1.710-10, de 6 de agosto de 2009, consid. 46.

⁵⁸⁹ Rol N° 558-06, consid. 25.

⁵⁹⁰ Rol N° 1254-08, consid. 96.

6.5. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ES UNA FACULTAD

Al respecto, se ha insistido que *“si bien la sentencia previa de inaplicabilidad es condición del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, ésta es examinada y resuelta en su propio mérito y, adicionalmente, exige la calificación de supuestos vinculados al interés público; de manera que, como lo corrobora la historia del proyecto de reforma constitucional reseñada en lo pertinente anteriormente, el Tribunal Constitucional ejercita su atribución facultativamente y no se encuentra obligado a efectuar una declaración de inconstitucionalidad”*⁵⁹¹.

En otras palabras, *“la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable no constituye un deber para el Tribunal, sino que es una facultad que le corresponderá ejercer en la medida que ninguna interpretación del precepto impugnado permita su ajuste o adecuada sujeción con la Carta Fundamental, tal como se ha sentenciado por esta Judicatura (roles N°s. 558, 681 y 1173)”*⁵⁹².

6.6. VINCULACIÓN CON LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD PREVIA

Se ha puntualizado que no existe una relación causal entre los juicios de inaplicabilidad e inconstitucionalidad *“en términos que la inaplicación de un precepto provoque y convoque necesaria y obligatoriamente a una declaración de inconstitucionalidad”*, puesto que perfectamente *“una disposición declarada inaplicable puede ser constitucional en abstracto y resultar aplicable en otros casos. Sólo será inconstitucional si ninguna interpretación o posible hipótesis de aplicación de la disposición admite su sujeción a la Carta Fundamental”*⁵⁹³.

Por ello, *“si bien la sentencia previa de inaplicabilidad es condición del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, ésta es examinada y resuelta en su propio mérito y, adicionalmente, exige la calificación de supuestos vinculados al interés público; de manera que, como lo corrobora la historia del proyecto de reforma constitucional reseñada en lo pertinente anteriormente, el Tribunal Constitucional ejercita su atribución facultativamente y no se encuentra obligado a efectuar una declaración de inconstitucionalidad”*⁵⁹⁴.

6.7. ES UNA MEDIDA DE “ULTIMA RATIO”

Finalmente, se ha indicado por el Tribunal Constitucional, que *“es indiscutible que dicha declaración constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica no sólo la anulación o derogación de*

⁵⁹¹ Rol N° 558-06, consid. 17.

⁵⁹² Rol N° 1254-08, consid. 19. En el mismo sentido, Rol 1345/2009, consid. 2°.

⁵⁹³ Rol N° 1254-08, consid. 28.

⁵⁹⁴ Rol N° 558-06 y 590-06 (acumuladas), de cinco de junio de 2007 consid. 17.

*un acto emanado del órgano legislativo –expresión éste irrecusable de la soberanía popular–, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de la norma jurídica naturalmente destinada a regular inmediatamente las conductas, cuyo reemplazo es incierto”*⁵⁹⁵.

En otras palabras, resulta evidente que *“la declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso –la ‘última ratio’– para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica el dejar sin efecto, con carácter derogatorio, un acto emanado del órgano legislativo –expresión de la soberanía popular–, lo que puede eventualmente conllevar un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de un determinado precepto legal que se expulsa del ordenamiento jurídico por ser manifestamente contrario a la Carta Fundamenta”*⁵⁹⁶.

Como lo señala el veto presidencial, haciéndose cargo del cuestionamiento del poder del Tribunal Constitucional calificado por algunos como contramayoritario, *“es perfectamente conciliable con la democracia puesto que, a diferencia de los demás órganos del Estado, la tarea del Tribunal Constitucional no es hacer el bien sino evitar que se haga el mal, entendido éste como la actuación de los demás poderes al margen de lo previsto en la Constitución. Es un órgano defensivo del Estado Democrático frente a su posible desnaturalización. Por lo mismo, en su tarea de declarar la inconstitucionalidad ha de actuar con la debida prudencia y ejercicio de última ratio que dicha fórmula exige”*⁵⁹⁷.

7. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA GESTIÓN PENDIENTE ANTE LA CORTE SUPREMA

1. Resulta interesante referirse brevemente a los efectos que han producido las declaraciones de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional en las gestiones pendientes seguidas ante la Corte Suprema.
2. Esta última Corte, en casaciones en las que se aplicaba el artículo 116 del Código Tributario, declarado inconstitucional⁵⁹⁸, decidió anular los procesos, señalando en esencia que *“La sentencia de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional al poseer los efectos de una ley derogatoria produce entonces efectos en todas las causas que se encuentran pendientes, toda vez que la norma del artículo 116 del Código Tributario es una norma de carácter procesal caracterizada por su aplicación permanente en el juicio.*

⁵⁹⁵ Rol N° 558-06 y 590-06 (acumuladas), de cinco de junio de 2007, considerando 8°.

⁵⁹⁶ Rol N° 1254-08, consid. 21.

⁵⁹⁷ Veto Presidencial. Oficio de 16 de agosto de 2005.

⁵⁹⁸ Rol N° 681-06, de 26 de marzo de 2007.

Por tanto, los efectos de una ley derogatoria prevalecen sobre la disposición procesal anterior desde el momento en que comienza a regir, como se desprende del artículo 24 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes”. Luego, agrega que “por otra parte, la decisión acerca de los efectos en el tiempo de una ley, en este caso, de una sentencia, es de competencia de los jueces del fondo; y es cierto que la derogación de la norma en referencia no puede regir en cuanto a las causas afinadas, porque en ellas hay sentencia firme, con efecto de cosa juzgada, y por ello importaría la afectación de derechos adquiridos. Sin embargo, distinta es la situación respecto de las causas pendientes, en las que no hay sentencia firme y, por ende, no hay una situación consolidada protegida por la cosa juzgada ni derechos adquiridos con relación a ella. En este último caso no se da efecto retroactivo al fallo del Tribunal Constitucional cuando se lo aplica a dichas causas pendientes, porque no se afecta ningún derecho adquirido sino sólo meras expectativas”. Concluyendo, en definitiva, que “de acuerdo a todo lo expuesto y por haber sido derogada la norma, no puede tener aplicación en el presente juicio; y los efectos de dicha derogación tienen que ser los mismos que los de la declaración de inaplicabilidad anterior, por cuanto, y repitiendo el concepto, la norma legal derogada producía efectos permanentes y la decisión acerca de la validez o nulidad del proceso depende precisamente de la aplicación o no de la norma o de su existencia. Al haber ésta desaparecido, no puede ser aplicada al juicio tributario respecto del cual ella era el sustento, produciéndose el decaimiento de sus efectos procesales y la correspondiente nulidad, por lo que procede así declararlo”⁵⁹⁹.

3. Tratándose de acciones de protección en las que se invoca el artículo 38 ter declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional⁶⁰⁰, la Corte Suprema ha acogido diversas protecciones, haciendo referencia precisamente a la sentencia de aquella Magistratura.

Se sostiene que “la interpretación de los pactos celebrados entre los cotizantes y las instituciones de salud previsional no puede regirse únicamente por los criterios que para ese fin dispone el derecho común, ya que no se trata de una relación nacida de una plena autonomía privada. Para tales efectos debe considerarse, también, la vigencia de las facultades de ejercicio que han sido otorgadas a las Isapres conforme al criterio evolutivo de la legislación que regula la actividad de dichas instituciones a la luz de los señalados principios y parámetros contenidos en la Carta Fundamental. Conforme a dichos criterios es que se ha asentado por esta Corte la doctrina uniforme que sostiene que la actualización de los planes de salud por aplicación de la tabla de factores contenidas en los contratos no importa una adecuación del mismo sino el ejercicio

⁵⁹⁹ Rol N° 1885-2007, de 12 de agosto de 2008.

⁶⁰⁰ Rol N° 1710-10, de 6 de agosto de 2010.

de una facultad de orden contractual, que el ordenamiento jurídico reconoce a las instituciones de salud”.

Se agrega que conforme a lo expuesto, “*es dable concluir que la norma que en la especie originalmente autorizaba el ejercicio de la facultad que a la Isapre le asiste para modificar el plan de salud suscrito por el actor conforme al incremento de edad del cotizante y sus beneficiarios, quedó subsumida en el artículo 199 del D.F.L. N° 1 de 2005 y esta última disposición fue declarada inaplicable al caso de autos, como lo dicta la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de octubre pasado, de lo que se desprende que la facultad que la Isapre dice haber ejercido para justificar el aumento del valor de la cotización (...) carece de sustento legal*”. Por último se expresa que “*el derecho de opción que el legislador de la Ley 20.015 entregó al cotizante considera además un supuesto que en la actualidad es imposible de verificarse, atendidos los alcances de la citada sentencia del Tribunal Constitucional, que impiden a la recurrida ofrecer al actor algún plan alternativo u otro plan de salud distinto que contenga una tabla de factores, a lo menos hasta lo que dispongan en uso de sus facultades los órganos colegisladores*”⁶⁰¹.

4. Como puede apreciarse, la Corte Suprema, al resolver de esta forma, tanto en casación como en protección, respectivamente, ha tenido en consideración la *ratio decidendi* del pronunciamiento de inconstitucionalidad formulado por el Tribunal Constitucional.

⁶⁰¹ Corte Suprema, Rol N° 8837-2010, 28 de enero de 2011.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

1. El control de constitucionalidad tiene sus orígenes históricos en los primitivos pronunciamientos de la Corte Suprema de Estados Unidos, a principios del siglo XIX, particularmente en el recordado caso “Marbury vs. Madison” (1803), en donde se afirma la preeminencia de la Constitución Política por sobre la ley. Antecedentes más remotos pueden encontrarse dos siglos antes en Inglaterra. A su vez, en el derecho hispano indiano, existía la posibilidad de no aplicar una ley injusta.
2. En el siglo XIX en Chile, tanto los diversos textos constitucionales, la jurisprudencia como la doctrina, estuvieron contestes en cuanto a que sólo le correspondía al Congreso Nacional interpretar la Carta Política y velar por su cumplimiento. Sin embargo, es del caso destacar algunos pronunciamientos de la Corte Suprema que dan cuenta de que debía darse preferencia a la Carta Fundamental e, incluso, en 1876, se restó validez a una disposición legal que no había sido aprobada en la forma prescrita por la Constitución Política. En Hispanoamérica, a fines del siglo XIX, también existen precedentes acerca de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales.
3. La Constitución de 1925 le otorga por primera vez a la Corte Suprema, siguiendo el modelo norteamericano, la facultad de declarar inaplicable preceptos legales, pero sólo para un caso concreto y no con efectos generales. Se entendió por dicho tribunal que se trataba de un control abstracto, en el que además sólo cabía revisar la contravención entre una norma de jerarquía legal y la Carta Fundamental por razones de fondo y no por vicios de forma. La presentación podía efectuarse respecto de preceptos legales determinados, en cualquier estado del juicio, sin suspender su tramitación, debiendo destacarse que incluso excepcionalmente se declaró de oficio la inaplicabilidad.
4. Los Tribunales Constitucionales surgen a partir de 1920, creación del jurista austríaco Hans Kelsen. De allí se expanden por los demás países de Europa, particularmente después de la segunda guerra (Alemania, 1949; Italia, 1947, Francia, 1958 y España, 1978). Del mismo modo, ocurre en Hispanoamérica. En Chile, el Tribunal Constitucional se establece por la reforma constitucional de 1970, pero sólo para las controversias constitucionales surgidas durante la tramitación de las leyes, conservando así la Corte Suprema el conocimiento de la ac-

ción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes. En todo caso, es del caso advertir, que la necesidad histórica de semejante tribunal, destinado a resolver conflictos constitucionales entre los órganos del Estado, ya lo había planteado el Presidente Balmaceda, en 1891, en plena guerra civil.

5. La Carta Política de 1980 establecía –en su texto primitivo– un sistema de control constitucional entregado a dos órganos jurisdiccionales diversos. Así, al Tribunal Constitucional le correspondía la revisión preventiva (obligatoria, tratándose de ciertas leyes, o facultativa, en caso de requerimiento) de la constitucionalidad de las leyes, mientras que a la Corte Suprema el control a posteriori, a través de la acción de inaplicabilidad. En tal sentido, es del caso resaltar que al Tribunal Constitucional le cupo una participación relevante al momento de revisar las leyes políticas durante la transición a la democracia.
6. La acción de inaplicabilidad de que conoció la Corte Suprema entre los años 1981 y 2005 decía relación con el control de constitucionalidad por vicios de fondo y no de forma de las leyes. A la vez que, a partir de los noventa no distinguió, para efectos de la procedencia de la acción, entre preceptos legales dictados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta, siendo siempre procedente la vía impugnatoria. La acción podía incluso ejercerse de oficio por la Corte Suprema, lo que sucedió excepcionalmente. La jurisprudencia entendió –en general– que se trataba de un control más bien abstracto.
7. Finalmente, mediante la reforma constitucional de 2005, se le otorgó al Tribunal Constitucional el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, tanto preventivo como a posteriori. Este último se ejerce a través de la acción de inaplicabilidad, previo requerimiento de parte o de juez (situación ésta que constituye una novedad institucional) e, incluso, se le facultó para declarar (en otro procedimiento, de oficio o por acción popular) la inconstitucionalidad de las leyes, con alcance general, derogando así la norma con efectos futuros y no retroactivos, lo que ha ocurrido en cuatro oportunidades. La acción de inaplicabilidad –en todo caso– no es idéntica a la que anteriormente conocía la Corte Suprema, desde que ahora corresponde declarar la inaplicabilidad de un precepto de jerarquía legal (cualquiera que sea su naturaleza –ordenatoria o decisoria litis– y tanto por vicios de forma y de fondo) cuya aplicación en un caso concreto y determinado resulte contraria a la Constitución Política de la República.

ABREVIATURAS

- CE : Consejo de Estado
CENC : Comisión de Estudio de la Nueva Constitución
CEPC : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
FM : Revista Fallos del Mes
GJ : Revista Gaceta Jurídica
RDJ : Revista de Derecho y Jurisprudencia
RDP : Revista de Derecho Público (U. de Chile)
RUFT : Revista de Derecho de la U. Finis Terrae

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. ALCIBIADES ROLDÁN, ÁLVARO, *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, Imprenta Lagunas & Co., Santiago, 1924, 466 págs.
2. ALDUNATE LIZANA, EDUARDO, *Jurisprudencia constitucional 2006-2008*, Santiago, 2008, 102 págs.
3. ANDRADE GEYWITZ, CARLOS, *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1971, 719 págs.
4. ANDRADE GEYWITZ, CARLOS, *Reforma de la Constitución Política de la República de Chile de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, 436 págs.
5. ANDRADE GEYWITZ, CARLOS, *Proyectos de reformas constitucionales en tramitación y estudio y comentarios de las proposiciones del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República*, en *Temas Constitucionales, Cuaderno de Análisis Jurídico*, 1992, 133 págs.
6. ARAGÓN REYES, MANUEL, *Estudios de Derecho Constitucional*, CEPC, Madrid, 2009, pág. 239.
7. ARANCIBIA MATAR, JAIME, *Actas del Consejo de Estado en Chile (1976-1990)*, 2 Tomos, Universidad de los Andes, Centro de Estudios Bicentenario, Santiago, 2008, 1104 págs.
8. ARELLANO GÓMEZ, PILAR, *Historia Fidedigna de la Ley Orgánica del TC* (texto inédito), 2009.
9. BACHOFF OTTO, *Jueces y Constitución*, Madrid, 1985.
10. BALLESTEROS ALONSO, MANUEL, *Lei de organización i atribuciones de los tribunales de Chile*, Imprenta Nacional. Santiago, 1890, Tomo I, 740 págs.
11. BALMACEDA, JOSÉ MANUEL, *Discursos de don José Manuel Balmaceda: Iconografía*, Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, Santiago, 1991-1992, 3 v., Vol. II, 369 págs.
12. BELTRÁN DE FELIPE, MIGUEL y GONZÁLEZ GARCÍA, JULIO, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Madrid, CEPC, 2006, 720 págs.
13. BERNASCHINA GONZALES, MARIO, *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica, Santiago, 1958, 647 págs.
14. BERTELSEN REPETTO, RAÚL, *Control Constitucional de la Ley*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, 188 págs.
15. BERTELSEN REPETTO, RAÚL, *La Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el recurso de inaplicabilidad*, *Revista Chilena de Derecho* 13, N°1, 1986.
16. BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, 2006, 3 Tomos.
17. BRAGE CAMAZANO, JOAQUÍN, *La acción peruana de inconstitucionalidad*, en *Derecho Procesal Constitucional peruano*, José F. Palomino M. (coordinador), Lima, 2007, Tomo II, pág. 807.
18. BRAVO LIRA, BERNARDINO, *Constitución y Reconstitución*, Santiago, 2010, 414 págs.
19. BRAVO LIRA, BERNARDINO, *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, Santiago, 1986, 297 págs.

20. BREWER-CARIAS, ALLAN R., *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, Caracas, 1996, págs. 131 y ss.
21. BULNES ALDUNATE, LUZ, *Constitución política de la República de Chile: concordancias, anotaciones y fuentes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981, 415 págs.
22. BULNES ALDUNATE, LUZ, *Los recursos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad en la reforma constitucional*, Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, N°13, 2006.
23. BURGOA O., IGNACIO, *El juicio de amparo*, México, 2009, 1108, págs.
24. CAMARGO, PEDRO PABLO, *Derecho Constitucional*, Bogotá, 2009, 915 págs.
25. CAMPOS HARRIET, FERNANDO, *Historia constitucional de Chile*, Santiago, 2005, 430 págs.
26. CAPPELLETTI, MAURO, *La Justicia Constitucional - Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo*, Editorial Porrúa, México, 2007, 470 págs.
27. CARBONELL, MIGUEL (coordinador), *El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional*, Colombia, 2007, 340 págs.
28. CARRASCO ALBANO, MANUEL, *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*, Editorial El Mercurio, Santiago, 1874, 2ª edición.
29. CARRASCO DELGADO, SERGIO, *Génesis de los textos constitucionales chilenos*, Santiago, 1983.
30. CARILLO, MARC, *La cuestión prejudicial y otras garantías de los derechos, en la reforma de la Constitución francesa, según la Ley Constitucional de 23 de julio de 2008*, en Estudios Constitucionales, año 8, N° 2, 2010, págs. 587-600.
31. CARVAJAL RAVEST, HORACIO, *La Corte Suprema*, Imprenta "El Esfuerzo", 1940, 320 págs.
32. CAZOR ALISTE, KAMEL y otros, *Estudios Constitucionales*, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, 2010, 554 págs.
33. CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, *Notas sobre inaplicabilidad*, Revista Chilena de Derecho 20, Universidad Católica de Chile, 1993.
34. COLOMBO CAMPBELL, JUAN, *El debido proceso constitucional*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N°23, 2006.
35. COLOMBO CAMPBELL, JUAN, *El requerimiento de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional*, en Temas Actuales de Derecho Constitucional, Santiago, 2009, págs. 53-74.
36. CUMPLIDO CERECEDA, FRANCISCO, *Teoría de la Constitución*, Editorial Universitaria, 1958.
37. DA SILVA, JOSÉ ALFONSO, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 34 ed., 2011, 928 págs.
38. DE TOCQUEVILLE, ALEXIS, *La Democracia en América*, Editorial Alianza, México, 2005, 624 págs.
39. ESTÉVEZ GAZMURI, CARLOS, *Elementos de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1949, 495 págs.
40. FAÚNDEZ, JULIO, *Democratización, desarrollo y legalidad*, Santiago, 2011, 298 págs.

41. FAVOREAU, LOUIS, *Los Tribunales Constitucionales*, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1994.
42. FAVOREAU, LOUIS y otros, *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, CEPC, Madrid, 1984.
43. FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, *El Derecho a la Jurisdicción y las Garantías del Debido Proceso en el Ordenamiento Constitucional Español*, en Revista Ius et Praxis N°5, Universidad de Talca, 1999.
44. FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, *El sistema constitucional español*, Madrid, 1992, pág. 1035.
45. FIGUEIREDO, MARCELO, *Una visión del control de constitucionalidad en Brasil, en Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Víctor Bazán (coordinador), Buenos Aires, 2010, Tomo I, pág. 405.
46. FUNDACIÓN MANUEL MONTT, *Manuel Montt: educador, legislador, gobernante y magistrado en el bicentenario de su nacimiento (1809-2009)*, Centro de Estudios Bicentenario, 2010, Tomo I, 458 págs.
47. GÓMEZ BERNALES, GASTÓN, *La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional*, en Reforma Constitucional, Lexis Nexis, Santiago, 2005, 681 págs.
48. GÓMEZ BERNALES, GASTÓN, *La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma*, Cuadernos de análisis jurídico, Universidad Diego Portales, 1999.
49. GOMES CANOTILHO, JOSE JOAQUIM, *Direito Constitucional e Teoria da Constitucão*, Portugal, 7ª. ed., 2003, 1522 págs.
50. GONZÁLEZ OROPEZA, MIGUEL, *Constitución y derechos humanos. Orígenes del control jurisdiccional*, México, 2009, 350 págs.
51. GROPPI, TANIA, *Las grandes decisiones de la Corte Constitucional Italiana*, México, 2008, 337 págs.
52. GUERRA, JOSÉ GUILLERMO, *La Constitución de 1925, Establecimientos Gráficos Balcells*, Santiago, 1929. Anales de la Universidad de Chile, 569 págs.
53. GUZMÁN DINATOR, JORGE, *Nueva sociedad vieja Constitución*, Editorial Orbe, Santiago, 1964, 260 págs.
54. HAMILTON, ALEXANDER, MADISON, JAMES y JAY, JOHN, *El federalista*, México, 2006, 430 págs.
55. HORMAZÁBAL MALAREE, HERNÁN, *El nuevo Tribunal Constitucional*, Santiago, 2008, 342 págs.
56. HUNNEUS ZEGERS, JORGE, *La Constitución ante el Congreso*, Imprenta Cervantes, 1890-1891, 253 p.
57. KELSEN, HANS, *¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución?*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, 82 págs.
58. FIAMMA OLIVARES, GUSTAVO, *El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad* (Antecedentes contenidos en las Actas Oficiales), GJ, No. 94, año XIII, 1988.
59. FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER y otros, *La Ley Fundamental Alemana y la Constitución Política Chilena*, Ed. Jurídica, 2010, 190 págs.
60. LANDA ARROYO, CÉSAR, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, Lima, 2007, 1005 págs.

61. LASTARRIA, JOSÉ VICTORINO, *Derecho Publico Constitucional Teórico o Filosófico*, Santiago, 1906, 473 págs.
62. LÓPEZ BOURASSEAU, ENRIQUE, *Jurisprudencia Constitucional 1950-1979*, Editorial Jurídica, Santiago, 1984, 281 págs.
63. LOEWENSTEIN, KARL, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1970.
64. LÓPEZ ULLA, JUAN MANUEL, *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*, Madrid, 1999, Editorial Tecno, Madrid, 146 págs.
65. MARQUARDT, BERD, *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia*, Bogotá, 2009, 1344 págs.
66. MARSHALL BARBERAN, PABLO (coordinador), *Jurisprudencia constitucional destacada*, Santiago, 2011, 316 págs.
67. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *El Tribunal Constitucional y las reformas constitucionales de 2005*, Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, N°68, 2006.
68. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *20 años de la Constitución Chilena 1981-2001*, Editorial Conosur, 2001, 672 págs.
69. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE y otros, *La Ley Fundamental Alemana y la Constitución Política Chilena*, Editorial Jurídica, 2010, 190 págs.
70. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Notas sobre su evolución histórica en Chile*, Revista Actualidad Jurídica, N° 22, Universidad del Desarrollo, 2010.
71. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Debido Proceso y ejercicio de facultades por parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios*, Revista de Derecho Público N° 66, 2004.
72. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *El recurso de inaplicabilidad, revisión de 20 años de jurisprudencia 1981-2001*, Gaceta jurídica. (Santiago, Chile). No. 267 (sept. 2002), págs. 7-26.
73. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *La Dieta Parlamentaria: estudio histórico institucional y su consagración en la Constitución de 1980*, Actas de las XXIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, Concepción, 1993, págs. 75-91.
74. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *La justicia constitucional chilena, después de la reforma de 2005*, en libro homenaje a Dr. Héctor Fix Zamudio, Editorial Porrúa de México, 2008, tomo III, págs. 327-349.
75. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Notas sobre requerimiento de inaplicabilidad de jueces*, ponencia a XXXIX Jornadas de derecho Público, Universidad Católica de Chile, 2009 (por publicarse en Revista Chilena de Derecho).
76. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *El papel del Tribunal Constitucional chileno en contextos de justicia transicional*, en JESSICA ALMQVIST y CARLOS ESPÓSITO (coords.), *Justicia transicional en Iberoamérica*, CEPC, Madrid, 2009.
77. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Principios que rigen en materia de derecho administrativo sancionador reconocidos por la jurisprudencia chilena*, en obra colectiva: "Nullum crimen, nulla poena sine lege, Homenaje a grandes penalistas chilenos, Ediciones Universidad Finis Terrae, 2010, págs. 241-265.
78. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Reformas Constitucionales 2005*, Revista del Colegio de Abogados, 2005, págs. 46-47.

79. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Criterios del TC en materia de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes*, en XXXVIII Jornadas de Derecho Público, Valparaíso, 2007.
80. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Justicia constitucional constitucional en Chile y protección de los derechos*, en: Estado de Derecho y Reformas a la JusticiaU. de Heidelberg y U. de Chile (2004) págs. 41-64.
81. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Notas Sobre principios de Derecho Constitucional Tributario*, Revista de Derecho Público N° 70 (2008), págs. 77-87.
82. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Notas sobre el contencioso administrativo en Chile y el Tribunal Constitucional*, en Anuario de Justicia Constitucional, Fundación K. Adenauer (2008), págs. 473-488.
83. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Notas sobre inconstitucionalidad y efecto derogatorio de las leyes*, XXXIX Jornadas de Derecho Público, Concepción, 2008, Revista de Derecho de la U. de Concepción.
84. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Criterios señalados por el TC en el ámbito de lo contencioso administrativo*, en Libro Homenaje a Eduardo Soto Kloss, Ediciones Universidad de Los Andes (2009) págs. 1129-1138.
85. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Derechos Fundamentales y Garantías constitucionales en Chile y Alemania*, (Fundación Konrad Adenauer, 2009), Ed. Jurídica de Chile, 2010, 190 págs.
86. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Notas Sobre principios de Derecho Constitucional Tributario*, Revista de Derecho Público 70 (2008); págs. 77-87.
87. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Protección constitucional de los derechos sociales en Chile*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2010); págs. 273-288.
88. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Derecho a la privacidad y libertad de información*, Revista de Derecho Público, N° 61 (1998-1999), págs. 205-210.
89. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Constitucionalización del Derecho Civil: la protección sobre las cosas incorporales*, en obra conmemorativa de 150 años del Código Civil (2005), Editorial Lexis Nexis; págs. 517-531.
90. NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE, *Bases constitucionales del principio de transparencia*, Revista de Derecho Público N° 73 (2010).
91. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (coordinador), *La Constitución Reformada de 2005*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Librotecnia, 2005, 668 págs.
92. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *Justicia y Tribunales Constitucionales de Indioiberoamérica del Sur: en la alborada del siglo XXI*, Lexis Nexis, 2005, 386 págs.
93. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias*, Estudios Constitucionales N° 1, 2005.
94. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional. Reflexiones jurídicas sobre competencias del TC y la nueva LOC del TC*, Santiago, 2010, 454 págs.

95. PARDO FALCON, JAVIER, *El Consejo Constitucional Francés*, CEPC, Madrid, 1990, 591 págs.
96. PEREIRA MENAUT, ANTONIO CARLOS, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Editorial Colex, España, 2006, 2ª edición, 821 págs.
97. PÉREZ ESCOBAR, JACOBO, *Derecho Constitucional Colombiano*, Bogotá, 2004, pág. 50.
98. PÉREZ TREMP, PABLO, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho Español*, Estudios Constitucionales, N°1, 2005.
99. PICA FLORES, RODRIGO, *Control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley en Chile*, Santiago, 2010, 132 págs.
100. PFEFFER URQUIAGA, EMILIO, *Reformas constitucionales 2005. Antecedentes-debates-informes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, 668 págs.
101. PIZZORUSSO, ALESSANDRO, *La justicia Constitucional en Italia*, en Teoría y Realidad Constitucional, N°4, UNED, 1999.
102. PIZZORUSSO, ALESSANDRO, *Justicia, Constitución y Pluralismo*, Lima, 2005, 287 págs.
103. PRECHT PIZARRO, JORGE, *Derogación tacita e inaplicabilidad: análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile (1987-1995)*, en la Jurisdicción Constitucional Chilena ante la Reforma, Cuaderno de análisis jurídico, N° 41, 1999.
104. RÍOS ÁLVAREZ, LAUTARO, *Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional*, Revista Estudios Constitucionales, (no. 1), año 3, 2005.
105. ROMBOLI, ROBERO, *El control constitucional de las leyes en Italia*, en Teoría y Realidad Constitucional, N°4, UNED, 1999.
106. SAENGER GIANONI, FERNANDO y BRUNA CONTRERAS, GUILLERMO, *Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Jurisprudencia, 1980-2005*, Santiago, Editorial Jurídica, 2006, 257 págs.
107. SAGUES, NESTOR PEDRO, *Elementos de Derecho Constitucional*, 2 Tomos, Buenos Aires, 1999.
108. SCHWABE, JURGEN, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ed. Konrad Adenauer, México, 2009, págs. 669.
109. SENADO DE LA REPÚBLICA, *Reformas constitucionales 2005, Historia y tramitación*, El Senado, Valparaíso, 2006, 532 págs.
110. SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO y SILVA GALLINATO, MARÍA PÍA, *Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional*, ponencia a XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2006.
111. SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO, *El valor jurídico del DL 1136*, Revista Chilena de Derecho 8 N°2, 1982,.
112. SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO, *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica, Santiago, Tomo IX, 2003.
113. SILVA BASCUÑAN, MARCOS, *La Constitución ante los tribunales*, 1926, pág. 33.
114. SILVA CIMMA, ENRIQUE, *El Tribunal Constitucional 1971-1973*, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 38, 2008, 178 págs.

115. STERN, KLAUS, *Jurisdicción Constitucional y Legislador*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, 184 págs.
116. VALENCIA AVARIA, LUIS, *Anales de la República*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1951, 555 págs.
117. VERDUGO MARINKOVIC, MARIO, *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica, Santiago, 1994.
118. VILLALÓN CRUZ, PEDRO, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad 1919-1939*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
119. ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Editorial Trotta, Madrid, 2005.
120. ZAPATA LARRAÍN, PATRICIO, *Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el Derecho chileno y comparado*, Editorial Jurídica, Santiago, 2008.
121. ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO (coordinador), *Reforma constitucional*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, 810 págs.
122. ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO, *Elementos de Jurisdicción Constitucional*, Ediciones Universidad Central de Chile, Santiago, 2002.
123. ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO, *Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad*, Santiago, 2010, 335 págs.

