



Premio “Tribunal Constitucional” 2018

**ESTUDIO SOBRE LA EFICACIA
DE LA INAPLICABILIDAD CUANDO
LA GESTIÓN PENDIENTE VERSA
SOBRE UN RECURSO DE PROTECCIÓN.
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
(2005-2015)**

MARÍA GLORIA CORBALÁN RODRÍGUEZ

Premio “Tribunal Constitucional” 2018



Premio “Tribunal Constitucional” 2018

ESTUDIO SOBRE LA EFICACIA DE
LA INAPLICABILIDAD CUANDO LA
GESTIÓN PENDIENTE VERSA SOBRE
UN RECURSO DE PROTECCIÓN.
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL (2005-2015)

MARÍA GLORIA CORBALÁN RODRÍGUEZ

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Teléfono [56] 2721 92 00 • Fax [56] 2721 93 03
Huérfanos N° 1234, Santiago de Chile
secretaria@tcchile.cl
www.tcchile.cl

CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Derechos Reservados
Mayo de 2019

Primera edición
100 ejemplares

Diseño e impresión
versión | producciones gráficas Ltda.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	9
CAPÍTULO I.	
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO II.	
LA EFICACIA DE LAS SENTENCIAS DE INAPLICABILIDAD CUANDO LA GESTIÓN PENDIENTE VERSA SOBRE UN RECURSO DE PROTECCIÓN	15
1. ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD: ELEMENTOS DE VINCULACIÓN	20
1.1. Primer elemento: juicio hipotético	22
1.2. Segundo elemento: aplicación pretérita y eventual	34
1.3. Tercer elemento: requerimiento de oficio por el juez del fondo	38
2. EL EFECTO VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE INAPLICABILIDAD	44
2.1. La fuerza obligatoria	44
2.2. La fuerza vinculante	51
2.2.1. ¿Precedente Constitucional o Eficacia Persuasiva?	54
3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y CORTE SUPREMA. ¿SUPERPOSICIÓN DE COMPETENCIAS?	65
3.1. ¿Interpretación legal o constitucional?	67
3.2. Recurso de casación como acción constitucional	71
4. INAPLICABILIDAD EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES	76
4.1. ¿Seudoamparo de derechos fundamentales?	77
4.2. Acción de Inaplicabilidad vs. Recurso de Protección	84
4.2.1. Objeto de la inaplicabilidad v/s objeto del recurso de protección. Panorama de Confusión	85

4.2.2. Efectos particulares de la acción de inaplicabilidad cuando recae sobre un recurso de protección	87
4.2.3. Dogmática Constitucional de los Derechos Fundamentales	90
4.3. Posibles soluciones	92

CAPÍTULO III.

DOG MÁTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. NORMA DECISORIA: CRITERIOS DE VERIFICACIÓN DEL PRESUPUESTO DE ADMISIBILIDAD	99
1.1. La situación fáctica que comprende la norma se verifica en el caso concreto	100
1.2. Norma decisoria debe ser parte de una causalidad directa	106
2. LÍMITE ENTRE COMPETENCIAS: EJERCICIO DE INTERPRETACIÓN LEGAL	108
2.1. Factor tiempo	111
2.2. Corrección de estatutos	116
2.3. Cúmulo de normas aplicables	119
3. FACTORES A TOMAR EN CUENTA	120
3.1. Norma decisoria pre establecida	120
3.2. Sentencias de inconstitucionalidad en la materia	125
3.3. Recurso de Protección como gestión pendiente	128

CAPÍTULO IV.

DOG MÁTICA DE LOS JUECES DEL FONDO: CORTES DE APELACIONES Y CORTE SUPREMA

1. EFECTO INHIBITORIO	143
1.1. Casos conocidos por la Corte de Apelaciones de Santiago	147
1.2. Pronunciamiento de la Corte Suprema en el caso Gómez Montoya	148
2. NORMA DECISORIA	151
2.1. Concordancia entre magistraturas	152
2.1.1. Caso ISAPREs	152
2.1.2. Requerimiento de inaplicabilidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales	159
2.1.3. Requerimiento contra el artículo 3 letra a) del DFL N° 140 del año 1981	160
2.1.4. Requerimiento de inaplicabilidad contra el artículo 75 de la Ley N°18.695	161

2.1.5. Requerimiento de inaplicabilidad contra el artículo 5, inciso 3° de la Ley N° 19.537	164
2.2. Discordancia	166
2.2.1. Por quedar vigente otra norma en la cual el hecho podía fundarse	166
2.2.2. Por factor tiempo	171
2.2.3. Por existir una cláusula contractual válidamente acordada	172
CAPÍTULO V.	
CONCLUSIONES	175
CAPÍTULO VI.	
BIBLIOGRAFÍA	181
ANEXO N°1	199
ANEXO N°2	215

ABREVIATURAS

ART	Artículo.
CA	Corte de Apelaciones.
CPR	Constitución Política de la República de Chile.
CS	Corte Suprema.
DL	Decreto Ley.
INA	Inaplicabilidad.
ISAPRE	Instituciones de Salud Previsional.
LEY DE ISAPREs	Ley N°18.933.
LOC	Ley Orgánica Constitucional.
RP	Recurso de protección.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
TC	Tribunal Constitucional.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En el año 2005 se produjo una de las reformas de mayor relevancia en nuestra Carta Fundamental, produciéndose un cambio sustantivo en la justicia constitucional chilena. Ciertamente, la modificación más relevante en esta materia, consistió en el traslado de la acción de inaplicabilidad desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional (en adelante, también TC). Esta modificación encontró en gran medida su fundamento, en el descontento jurídico-cultural que había generado el modo de llevar a cabo el ejercicio de esta facultad por parte del Tribunal Supremo¹. Este crítica era el reflejo del eximio número de inaplicabilidad conocidas y falladas por la Corte Suprema, teniendo un promedio, en el período de tiempo transcurrido entre los años 1925 y 2005, de alrededor de 30 casos por año².

De esta manera, con la reforma a la Carta Fundamental del año 2005, Chile pasó a tener un doble control de constitucionalidad concentrado³.

¹ TAVOLARI, R. Reflexiones sobre la Corte Suprema chilena. En: BERIZONCE, R; HITTERS, J; OTEIZA, E. El papel de los tribunales superiores. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 2006. P. 480-482.

² GARCÍA, A. Influencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como nueva atribución del Tribunal Constitucional. Revista de Derecho Público. 70, 2008. P. 117.

³ Es importante mencionar que, si bien la doctrina mayoritaria estima que el actual sistema de control de constitucionalidad es de carácter concentrado de competencia exclusiva en el Tribunal Constitucional (ver en este sentido: LETELIER, R. Jueces ordinarios y justicia constitucional. Revista Chilena de Derecho 34(3). 2007. Pp. 539-574; ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit; ZÚÑIGA, F. Control de Constitucionalidad y sentencia. Cuadernos del Tribunal Constitucional. 34, 2006. Pp. 23-88) otros autores relativizan esta idea, cuestionando que dicho control sea de competencia exclusiva del TC. El fundamento de esta idea se encontraría en el artículo 6° de la CPR que establece el principio de eficacia inmediata de la Constitución. En este sentido no sólo el juez constitucional tendría la potestad de declarar un precepto

Sin embargo, la estructura constitucional no se acota a ese punto, actualmente el TC asume gran parte de la tarea de garantizar la supremacía constitucional, pero aún sigue recayendo sobre los tribunales superiores de justicia el deber de garantizar los derechos fundamentales establecidos por nuestra Constitución, particularmente a través de los recursos de amparo y de protección. En otras palabras, la Carta Fundamental faculta a la magistratura ordinaria a participar en la jurisdicción constitucional. Por lo tanto, podemos constatar cómo en el sistema de control constitucional chileno, intervienen tanto la magistratura ordinaria como la magistratura constitucional, aun cuando la primera se centre principalmente en la protección de derechos fundamentales y la segunda en el control de normas. Esta situación conlleva inevitablemente que ambas jurisdicciones se relacionen constantemente, especialmente por medio de la declaración de inaplicabilidad recaída sobre un recurso de protección.

La relación de magistraturas a simple vista parece ser un terreno bastante llano, ya que desde la perspectiva normativa, tanto el TC como los tribunales ordinarios tienen sus competencias y facultades delimitadas en la Carta Fundamental y el ordenamiento jurídico en general. Sin embargo, lo que en la teoría parece estar delimitado en la práctica conlleva varios obstáculos, especialmente cuando se trata de los tribunales superiores de justicia. La mayor complejidad de esta relación puede explicarse por varios factores de diferente índole, como por ejemplo las circunstancias históricas recientes que han incidido sobre el sistema constitucional chileno, entre ellas, el traslado de competencias desde la Corte Suprema al TC. A lo anterior, se suma el hecho que, tanto los tribunales superiores de justicia como el Tribunal Constitucional, en diferentes niveles de competencia, tienen un rol preponderante dentro de la jurisdicción constitucional. Por último, no podemos pasar por alto que, en el caso de la Corte Suprema y el TC, la relación se torna aún más difícil, puesto que estamos frente a órganos jurisdiccionales, independientes, autónomos y de rango constitucional.

Cabe mencionar que estos obstáculos tienen una larga data, y se remontan inclusive a épocas pretéritas a la reforma constitucional del año 2005. En efecto, un juicio emblemático se sucedió con ocasión del caso

inaplicable, sino también el juez ordinario, quien en el ejercicio de su jurisdicción, frente a la aplicación de una norma contraria a la Constitución, éste se encontraría igualmente obligado a inaplicar la norma. FERNÁNDEZ, M. Constitución y Casación: ¿De la falta de aplicación al monopolio constitucional? Estudios Constitucionales. 3(1), 2005. Pp. 97-118; QUINTANA, A. Reformas a las bases de la institucionalidad: Entre lo superfluo, el contrabando y la inocencia. Revista de Derecho Público. 68. 2006. Pp. 160-185; RÍOS, L. El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile. Ius et Praxis, 8(1), 2002. Pp.389-418.

Sociedad Benefactora Colonia Dignidad con Ministro de Justicia, cuyo desarrollo develó gran parte de los elementos conflictivos de la relación entre las dos magistraturas. Por una parte, un grupo de senadores interpusieron un requerimiento de inconstitucionalidad ante el TC, y por otra, el representante de la sociedad en cuestión, interpuso un recurso de protección y posteriormente una acción de inaplicabilidad, ambos ante la Corte Suprema. Cabe señalar que todas estas acciones constitucionales se originaron a raíz de la misma afectación, esto es, la dictación del Decreto Supremo que disuelve la entidad, cancela la personalidad jurídica de la sociedad y le confisca sus bienes. Más allá de las cuestiones de fondo, es interesante destacar el problema planteado por dos de los ministros constitucionales, quienes propusieron su abstención, señalando: “Que esta dualidad de pronunciamientos originaría una pugna o una diversa interpretación de las normas jurídicas pertinentes la que no ha sido prevista ni resuelta por nuestra Carta Fundamental, pudiendo crearse incertidumbre respecto de cuál de ellas debe prevalecer, lo que dañaría el buen orden jurídico nacional, consecuencia que no es posible atribuirle al Poder Constituyente y es necesario evitar”⁴. No obstante, la referida Magistratura Constitucional se pronunció sobre el requerimiento, rechazándolo. Lo interesante es que el considerando citado nos da luces respecto a la naturaleza de la problemática, problemas que, de alguna manera, a la fecha persisten.

Esta investigación se propone estudiar la eficacia de la inaplicabilidad desde una perspectiva inminentemente práctica, teniendo como hipótesis, que los problemas de eficacia tienen su origen en la forzada interacción que ambas magistraturas deben tener en este tipo de control constitucional de normas. Para comprobar esta situación, analizaremos la jurisprudencia de ambas judicaturas, procurando extraer las principales consideraciones normativas que inciden en esta relación. Para este cometido, analizaremos las sentencias de inaplicabilidad dictadas por el TC entre los años 2005 y el mes de julio del año 2015, las cuales versaron sobre recursos de protección y por otro lado, examinaremos los fallos dictados por las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, que resuelvan este tipo de acciones cautelares sobre las cuales haya recaído una declaración de inaplicabilidad.

Para una adecuada exposición, hemos estructurado esta investigación en tres grandes apartados. El primer capítulo analizará las principales consideraciones que la doctrina ha formulado en esta materia, procurando extraer las conceptualizaciones de los autores más relevantes. El segundo

⁴ STC Rol N°124, de fecha 18 de junio del año 1991. Considerando 8°, voto de prevención de los Ministros señores Maldonado y Urzúa.

capítulo se aboca al análisis jurisprudencial del Tribunal Constitucional, teniendo como eje de este examen el presupuesto del inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, el cual exige que la aplicación de la norma impugnada resulte decisiva para la resolución del asunto. Finalmente, en el tercer capítulo, se buscará graficar la recepción que los jueces del fondo le brindan a la declaración de inaplicabilidad que recae en el recurso de protección que están conociendo, para lo cual nos centraremos en el destino que el precepto legal objeto del control concreto tiene en el proceso.

CAPÍTULO II

**LA EFICACIA DE LAS SENTENCIAS
DE INAPLICABILIDAD CUANDO
LA GESTIÓN PENDIENTE VERSA SOBRE
UN RECURSO DE PROTECCIÓN**

La jurisdicción constitucional tiene como fin último preservar la vigencia de la Constitución, la cual desde el período post Segunda Guerra Mundial, con el surgimiento y fortalecimiento del Neo Constitucionalismo, se le reconoce el carácter de norma jurídica, siendo el resultado de un proceso político⁵.

De este modo, la Carta Fundamental pasó de ser un simple documento político, sin fuerza normativa, a considerarse una norma de aplicación directa y vinculante, reconociéndosele plena eficacia tanto en su dimensión vertical como horizontal. En este contexto, el principio de supremacía constitucional toma fuerza, convirtiéndose en piedra angular del Estado de Derecho Constitucional. Este principio se materializa no tan solo por la superioridad formal de la Constitución sobre las leyes, sino también por la sujeción material de su mandato. Es en este último plano es donde los derechos fundamentales se vuelven esenciales en la configuración del sistema jurídico⁶.

Con el fin de preservar la supremacía constitucional se han creado distintos mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes, los cuales en nuestro país se encuentran actualmente radicados en el TC. Estas

⁵ BUSH, T. El rol político de los Tribunales Constitucionales. Análisis del caso chileno. Cuadernos del Tribunal Constitucional. 42, 2010. P. 116.

⁶ *Ibíd.*

atribuciones se ven plasmadas en los fallos que emanan de este órgano jurisdiccional, decisiones que a la larga tienen como fin último preservar la vigencia de la Constitución.

Actualmente, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es el mecanismo de control más frecuente, y su eficacia se encuentra estrechamente vinculada a la decisión de los jueces del fondo, por cuanto son ellos los llamados a materializar los efectos de la norma declarada inaplicable⁷.

El efecto esencial de una norma declarada inaplicable consiste en la prohibición de aplicar la norma en el caso concreto, lo que comúnmente se denomina como efecto inhibitorio, cuya concretización está entregada al juez del fondo. En este sentido, la pregunta en torno a la eficacia de la inaplicabilidad necesariamente nos fuerza a analizar la relación entre magistraturas.

En nuestro sistema, la reforma constitucional del año 2005 entregó al Tribunal Constitucional la competencia exclusiva para conocer de los asuntos que se susciten en torno a la constitucionalidad de las normas, tanto en su dimensión preventiva como represiva; concreta y abstracta, estableciendo en nuestro país un control concentrado. Lo interesante, es que pese haber concentrado el control constitucional en una sola magistratura, esto no implicó el desarraigo de los jueces ordinarios. En efecto, la actual configuración de la acción de inaplicabilidad ha generado que la relación entre magistraturas se vuelva esencial, toda vez que de ella pende la eficacia de la inaplicabilidad.

Mediante la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se realiza el control concreto de normas, puesto que su aplicación está ligada a la gestión pendiente que se promueva ante un tribunal ordinario o especial. De ser acogida esta acción su resultado se materializará mediante el mandato negativo de inaplicar la norma cuestionada en el caso en concreto. Su alcance está delimitado únicamente a la gestión pendiente, y su mandato está dirigido al juez que conoce del asunto. De esta manera, para comprender los efectos de la inaplicabilidad, supone también comprender la recepción del juez del fondo, puesto que de su aplicación dependerá la eficacia de ella.

⁷ Durante el año 2014, se ingresaron 107 requerimientos de inaplicabilidad de un total de 148 ingresos. Asimismo, en el año 2015, se ingresaron 141 requerimientos en esta materia de un total de 176 ingresos. Por lo cual, el promedio porcentual de inaplicabilidades ingresadas es de 76,2%. Lo anterior según lo expuesto en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/estadisticas/estadisticas-ano-2014/asuntos-ingresados> y <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/estadisticas/estadisticas-ano-2015/asuntos-ingresado-2015> [consulta: 21 de diciembre 2015].

La acogida que los magistrados ordinarios le den a la declaración de inaplicabilidad, muchas veces se ve afectada por lo que autores nacionales han denominado errores de diseño en la estructura del control concreto⁸. Asimismo, existen determinadas materias sobre las cuales versa la gestión pendiente que generan mayores sensibilidades en los jueces ordinarios al momento de hacer efectiva la declaración de inaplicabilidad, como son las competencias que éstos tienen en materia de justicia constitucional, específicamente su facultad de conocer recursos de protección.

Este capítulo se propone analizar, en general, las diferentes consideraciones dogmáticas en torno a la materialización de los efectos de la inaplicabilidad por los jueces del fondo, específicamente cuando la declaración de inaplicabilidad recae sobre un recurso de protección.

Para este cometido hemos extraído de las principales consideraciones dogmáticas en torno a los presupuestos de admisibilidad que la Constitución ha establecido para la procedencia de la inaplicabilidad, bajo la hipótesis de que en esta sede se verifican especiales elementos que, de alguna manera u otra, entrañan a la posterior resolución de fondo por el juez ordinario. En segundo lugar, de las consideraciones extraídas proponemos sistematizarlas de acuerdo a su relación o posible incidencia para la resolución del juez del fondo. Por este motivo hemos decidido denominarlos elementos de vinculación. A partir de esto, hemos elaborado tres elementos de referencia, todos los cuales nos permiten evidenciar, a nuestro juicio, la relación entre magistraturas⁹. El primero de estos, es una conceptualización que hemos denominado “juicio hipotético”, el cual consiste en la estimación que realiza el juez constitucional sobre la aplicación de la norma que le compete al juez del fondo. Como esta estimación no es definitiva consideramos que este razonamiento es de carácter hipotético. Esta última afirmación tiene directa relación con el segundo elemento que expondremos, el cual consiste en los dos tipos de aplicación que la doctrina ha distinguido, frente a las cuales el TC puede enfrentarse al conocer de un requerimiento de inaplicabilidad, éstas son una aplicación pretérita o eventual. Esta clasificación tiene su origen en el momento en el cual se producen los efectos que la Magistratura Constitucional debe examinar para determinar si estos son o no contrarios

⁸ SILVA, L. ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 1, 2012. P. 589.

⁹ Estos elementos son: juicio hipotético, la aplicación pretérita o eventual y por último, la facultad del juez del fondo de solicitar el pronunciamiento del TC sobre la constitucionalidad de un precepto en el caso que está conociendo.

a nuestra Carta Fundamental. Por último, presentaremos un elemento que al igual que los dos anteriores deriva de uno de los requisitos de procedencia que la Constitución ha establecido, nos referimos a la facultad, que tiene todo juez ordinario que está conociendo de una causa, de solicitar el pronunciamiento del TC sobre la constitucionalidad de los efectos que produzca la aplicación de una determinada norma en el caso en cuestión.

La determinación de la eficacia de las sentencias de inaplicabilidad dependerá en gran medida indagar en torno al efecto vinculante que nuestro ordenamiento jurídico le otorga a la declaración de inaplicabilidad, el cual consiste en el grado de sujeción obligatoria que los jueces ordinarios deben tener frente a este tipo de sentencias constitucionales, el cual se configura por la fuerza obligatoria y vinculante de su sentencia¹⁰. A partir de esto, iremos analizando su desarrollo normativo y las diversas opiniones que la doctrina ha manifestado en torno a ella. Finalmente, nos centramos en el punto que, a nuestro parecer, es la clave para comprender el real alcance del control concreto de constitucionalidad tiene sobre el proceso en el cual recae, nos referimos al tipo de fuerza vinculante que las sentencias de inaplicabilidad ostentan, es decir, si se configuran como precedente constitucional o tienen simplemente una eficacia persuasiva.

Siendo el propósito fundamental de este acápite evidenciar la relación entre magistraturas y como ésta influye en la eficacia que la declaración de inaplicabilidad es que en el tercer apartado expusimos los dos principales problemas que se originan de la interacción entre los dos principales órganos jurisdiccionales del país, el TC y la Corte Suprema. Estas dificultades giran en torno a la superposición de competencias que existiría entre ambas magistraturas, más concretamente en cómo la Magistratura Constitucional por medio de la acción de inaplicabilidad se inmiscuye en asuntos que tradicionalmente han sido consideradas atribuciones exclusivas de nuestro Tribunal Supremo. Ambos problemas tienen como eje común el juicio hipotético que, como ya mencionamos, deben realizar los ministros constitucionales para llevar a cabo el control concreto, puesto que esta institución pone en jaque la división que habitualmente se realiza entre interpretación legal, sobre la cual siempre se ha dicho que la Corte Suprema tiene la última palabra y la interpretación constitucional, la

¹⁰ La configuración del concepto de efecto vinculante se basó en la que José Luis Cea entrega en su texto “El proyecto de reforma constitucional sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la justicia ordinaria”. Estudios Constitucionales. 3(1), 2005. P. 69.

cual debería funcionar de límite para el TC. La importancia de los planteamientos que, en este punto, se expongan radica en permitir dar un contexto general de la relación que los tribunales superiores de justicia tienen con el TC, para así poder comprender más cabalmente el último punto de este capítulo.

La parte final de este apartado versa sobre la inaplicabilidad en la protección de derechos fundamentales en nuestro país, teniendo como principal propósito sistematizar los planteamientos que la doctrina ha expuesto respecto a este tema. Para esto, comenzaremos realizando un análisis comparado entre el amparo de derechos fundamentales español y nuestra acción de inaplicabilidad, con lo cual se busca advertir las semejanzas que ambas instituciones tienen, a pesar de tener fines tan diversos como es la protección de derechos fundamentales y el control constitucional de normas, respectivamente. Tomando en consideración esto, se ha planteado la naturaleza híbrida de la acción de inaplicabilidad, la cual invadiría terreno en la competencia que las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema tienen sobre la tutela directa de los derechos fundamentales, la cual se materializa principalmente por medio del recurso de protección. Bajo este concepto, buscaremos observar los diferentes escenarios en los cuales esta acción cautelar y la inaplicabilidad comienzan a colisionar, ya sea por un panorama de confusión respecto al objeto de cada una, los efectos particulares que la declaración de inconstitucionalidad en un caso concreto pueden ocasionar al momento de acoger o rechazar un recurso de protección o en qué manera la falta de línea divisoria clara entre ambas instituciones afecta a la configuración de lo que la doctrina ha llamado una dogmática constitucional de los derechos fundamentales¹¹. Finalmente, presentaremos posibles soluciones basadas en casos comparados, ya sea un sistema que tenga como eje central la coordinación y el respeto mutuo entre ambas magistraturas, como se estableció en Italia, o uno en el cual el TC tiene la última palabra en materia constitucional, como acontece en España o Alemania.

¹¹ BORDALÍ, A. La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional. En: Justicia constitucional y derechos fundamentales. Legal Publishing. Santiago. 2009. PFEFFER, E. La inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales? En: Estudios sobre Justicia Constitucional: libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2011.

1. ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD: ELEMENTOS DE VINCULACIÓN

La inaplicabilidad es uno de los mecanismos de control de constitucionalidad de normas que a través de la reforma a la Constitución se le confirió al TC en su artículo 93, facultad que antes se encontraba en manos de la Corte Suprema. De esta manera, actualmente el control constitucional de normas se encuentra concentrado íntegramente en el TC. Sin embargo, esta reforma no solo traspasó la acción de inaplicabilidad de un órgano jurisdiccional a otro, sino que le otorgó una nueva naturaleza, pasando de un control abstracto a un control concreto¹².

Que la acción de inaplicabilidad consista en un control concreto de normas, implica que el TC debe tomar en cuenta los elementos fácticos de la causa, los cuales pasan a constituir una pieza clave al momento de fallar el requerimiento¹³. Este cambio se manifiesta en la redacción del actual artículo 93 N°6 de la Constitución, siendo reconocido así por el propio TC por medio de su jurisprudencia. De este modo, la Magistratura Constitucional ha establecido que si antes la acción de inaplicabilidad consistía en una confrontación directa entre la norma impugnada y la Carta Fundamental, actualmente su tarea consiste en confrontar la aplicación de la disposición con la Constitución, tomando un lugar esencial en el juicio de legitimidad, las circunstancias que rodean el caso¹⁴. Por lo tanto, el control que el TC debe realizar por medio de la inaplicabilidad consiste en juzgar si los efectos de la aplicación de la norma, en un caso concreto, resultan efectos contrarios a la Constitución.

¹² ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 33. Sin perjuicio de esta afirmación, Zúñiga plantea en este libro que considera pertinentes las precisiones que el profesor Aldunate ha realizado sobre el tema *Ibíd.* P. 240. Este último, señala que en un sentido estricto, la Corte Suprema no llevaba a cabo un control abstracto por medio de la inaplicabilidad, ya que no se encontraba absolutamente desvinculada al caso concreto, por el simple hecho de tener estipulado como requisito constitucional la existencia de una gestión, presupuesto que aún se mantiene. Por lo tanto, el profesor Aldunate expone que la diferencia entre los controles que efectuaba la Corte Suprema y el que actualmente realiza el TC, radica en el contexto de la actividad jurisdiccional. El origen de esta distinción está en que la Magistratura Constitucional al conocer una inaplicabilidad se apodera jurisdiccionalmente del asunto, mientras que el tribunal supremo no tomaba parte de elementos propios del caso. ALDUNATE, E. *Jurisprudencia Constitucional 2006-2008. Estudio Selectivo.* Legal Publishing. Santiago. 2009. Pp. 11-12.

¹³ ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 34.

¹⁴ NAVARRO, E. Presupuestos de Admisibilidad de la acción de inaplicabilidad. *Revista de Derecho Público.* 72, 2010. P. 284.

Desde la perspectiva de las atribuciones de control del TC, el cambio de paradigma que produjo la reforma constitucional en la acción de inaplicabilidad se tradujo en pasar de un control que se centraba únicamente en el precepto legal como resultado de la actividad legislativa –en abstracto–, recayendo, por lo tanto, el examen en este último poder, hacia un control de aplicación de normas –en concreto–, es decir, el objeto central del examen pasó a concentrarse en la actividad judicial que se desarrolla en base a la norma impugnada¹⁵. Esta situación en la práctica se manifiesta en que el TC tiene la facultad de influir en las decisiones de los jueces ordinarios, aunque esto no significa que estos no mantengan sus atribuciones para resolver el asunto e interpretar la ley con absoluta libertad, a excepción de que alguna norma sea inaplicada para el caso en particular¹⁶.

La nueva herramienta de inaplicabilidad del TC, condujo a la introducción de presupuestos de admisibilidad que estuvieran a la altura de este control concreto. En este sentido destaca la exigencia del artículo 93, inciso undécimo que establece: “(...) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto (...)”. A nuestro parecer, este requisito es la base para entender el nuevo paradigma que ocasionó la reforma constitucional en esta materia, ya que por medio de esta exigencia mandata al juez constitucional a ponerse en el lugar del juez ordinario y, desde ahí, realizar el ejercicio de legitimidad constitucional de la posible aplicación que él realice.

Este razonamiento será el eje central sobre el cual iremos desarrollando esta parte de nuestro trabajo, en el cual se buscará exponer sus características más importantes y cómo éstas han sido abordadas por la doctrina. Así, iniciaremos nuestro estudio intentando por medio de una conceptualización sobre el juicio de legitimidad constitucional, presentar de qué manera éste se configura a lo largo del proceso en el cual se conoce de la acción de inaplicabilidad y cuáles son sus características principales, exponiendo las diversas visiones que se pueden tener en ese tema. Respecto a este último punto se hizo necesario, por las razones que explicaremos a lo largo de este punto, el examen del segundo elemento de vinculación, es decir, si el control recae sobre la aplicación de carácter únicamente eventual o también puede versar sobre una aplicación pretérita. Por último, nos abocaremos a la posibilidad que nuestro marco jurídico

¹⁵ FILLOY, M; SOTO, M. Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: análisis jurisprudencial del periodo de marzo del año 2006 a marzo de 2010 en cuanto a los criterios de admisibilidad. Cuadernos del Tribunal Constitucional. 42, 2011. P. 12.

¹⁶ ZÚNIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 4.

le otorga a los jueces del fondo para solicitar el pronunciamiento de la Magistratura Constitucional sobre la inaplicabilidad de una determinada norma, facultad que como veremos le facilita al TC determinar el objeto del control concreto.

1.1. PRIMER ELEMENTO: JUICIO HIPOTÉTICO

Como ya adelantábamos, la inaplicabilidad no es un control de preceptos legales en abstracto, sino que recae sobre la aplicación que se haga de la disposición, por lo cual se deben tomar en consideración necesariamente los hechos que configuran el caso, para así poder determinar si los efectos de ésta son o no constitucionales. En otras palabras, los ministros constitucionales al conocer un requerimiento de inaplicabilidad realizan un juicio de legitimidad constitucional, el cual se traduce en un ejercicio hipotético de probabilidad normativa. Es decir, los ministros se ponen en la situación de tener que juzgar el asunto *sub lite*, con el objetivo de establecer el precepto legal que en opinión del TC, es probablemente aquél que el juez del fondo considere decisorio y la aplicación que eventualmente se le dará a esta disposición para resolver el caso y, desde ahí, juzgar los posibles resultados inconstitucionales de la norma en cuestión. Por lo tanto, la Magistratura Constitucional realiza exactamente el mismo ejercicio de subsunción que el juez del fondo de la gestión pendiente, teniendo los mismos elementos fácticos y de derecho a considerar, para poder así determinar el objeto del control constitucional que debe llevar a cabo. La única diferencia consistiría en el carácter anticipatorio e hipotético que ostentaría el juicio realizado por el TC.

A partir de esta conceptualización, podemos establecer, en primer lugar, que el juicio de legitimidad constitucional no sólo se refiere al control concreto en sí mismo, sino que incluye la determinación de su objeto, la cual no puede quedar sólo en establecer la norma decisoria para el caso, sino que el TC debe fijar la aplicación que el juez del fondo le dará al precepto legal en cuestión¹⁷.

¹⁷ Es interesante el sentido que el profesor Gastón Gómez le da al concepto de precepto legal, distinguiendo “(...) entre el control de preceptos legales y el control de enunciados legales, y para ello emplea el concepto de “precepto legal”, como producto de la interpretación, ya que, a su juicio, la inaplicabilidad funciona como “control de interpretaciones o significados de los enunciados (normas) aplicables a casos” (...). Por lo tanto, el autor unifica en el concepto de precepto legal, lo que nosotros hemos decidido separar para un mejor entendimiento de la idea de objeto de la inaplicabilidad, configurándolo por la determinación de la norma decisoria y la eventual aplicación de ésta. *Ibíd.* P. 42.

Por consiguiente, la Magistratura Constitucional para realizar el control de constitucionalidad debe verificar el cumplimiento del presupuesto de admisibilidad que exige que la norma impugnada sea decisoria, es decir, relevante o trascendente para la resolución del asunto *sub lite*¹⁸. En palabras del TC, “(...) la exigencia constitucional se completa si dicho precepto legal puede 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”¹⁹.

Ahora bien, cuando la inaplicabilidad se encontraba en manos de la Corte Suprema, el carácter decisorio de la norma impugnada se configuraba a partir de la categorización tripartita que se le da a las normas legales, es decir, *lex decisoria litis*, *lex ordenatoria litis* y *lex probatoria litis*. No obstante, la jurisprudencia del TC ha dejado esta noción atrás²⁰. Actualmente, la Magistratura Constitucional, ha establecido que el presupuesto de admisibilidad en cuestión se entiende aprobado si la norma impugnada se considera parte del derecho material de la causa *sub lite*, otorgándole un alcance más amplio al concepto de norma decisoria, que aquella concepción que restringía el presupuesto a la *lex decisoria litis*²¹. La razón esgrimida por el TC se basó en la protección de la supremacía constitucional, la cual no puede verse coartada por una categorización creada para normas de rango infraconstitucional²².

Sin embargo, la postura adoptada por el TC en este tema no es compartida por el profesor Zúñiga, quien postula que debería volverse a la noción restringida de norma decisoria. El objetivo que el autor apunta al plantear esta idea es lograr que el juicio de constitucionalidad tenga una conexión más directa a la decisión judicial, ya que se guiaría por una valoración de la interpretación-aplicación de la norma impugnada de un tribunal ordinario. Por consiguiente, el juicio de legitimidad se tornaría menos hipotético, dándole mayor eficacia a las declaraciones de inaplicabilidad dictadas. A pesar de este beneficio, el autor reconoce algunos inconvenientes que conlleva. Así, si por un lado le daría eficacia a las

¹⁸ *Ibíd.* P. 131.

¹⁹ STC Rol N°472-06, de fecha 30 de agosto del año 2006. Considerando 11°.

²⁰ ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 168.

²¹ En este sentido, ALDUNATE, E. La reforma constitucional del año 2005 desde la Teoría del Derecho y la Teoría de la Constitución. Revista de Derecho Público. 69(1), 2007. P. 42.

²² ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 135.

sentencias estimatorias, por otro lado, reduciría el campo de influencia de la acción de inaplicabilidad en general, ya que menos requerimientos podrían aprobar el examen de admisibilidad. Asimismo, el juicio de legitimidad quedaría sujeto a los vaivenes propios de los procesos llevados ante los tribunales ordinarios²³.

Como hemos señalado parte de la función del juicio hipotético es verificar el cumplimiento del presupuesto de admisibilidad que exige la calidad de decisoria de la norma impugnada, lo cual debe ser realizado por la Sala respectiva en sede de admisibilidad y, a partir de ahí, el Pleno juzgará si la aplicación de esa disposición produce o no efectos que contravengan a la Constitución. Sin perjuicio de esto, hay ocasiones en que la determinación del objeto por medio del juicio hipotético se puede apreciar en los dos grados de conocimiento del TC, ya que el Pleno, teniendo todos los antecedentes a la vista, puede considerar que finalmente, el requisito de procedencia en cuestión, no se puede verificar.

En general, puede observarse una línea divisoria entre las diferentes sedes en las cuales el TC conoce de un requerimiento de inaplicabilidad. Así, en sede de admisibilidad la Sala deber verificar los presupuestos de admisibilidad, es decir, es una tarea que en teoría es estrictamente formal. Sin embargo, respecto a la exigencia que la norma impugnada sea decisoria, la línea entre las cuestiones estrictamente formales y las de fondo se difumina.

Esto se refleja muy bien en el voto disidente del ministro Navarro en la causa Rol N°976-07, sentencia en la cual él planteó que, aunque en sede de admisibilidad se estime decisiva una norma, el Pleno puede rechazar la acción por no verificarse finalmente este requisito, basándose en nuevos antecedentes²⁴.

En este mismo sentido se pronunció el profesor Francisco Zúñiga, “el TC se enfrenta a la necesidad de fundamentar latamente la inadmisibilidad, debiendo incluso referirse a aspectos de fondo del requerimiento. Existe, en este sentido, una delgada línea que separa la declaración de inadmisibilidad del requerimiento, con el rechazo de fondo del mismo, dependiendo de la casuística el determinar de qué forma conocerá y resolverá el Tribunal un determinado requerimiento”²⁵.

²³ *Ibíd.* P. 190.

²⁴ STC Rol N°976-10, de fecha 26 de junio de 2008. Considerando 12°, voto disidente.

²⁵ ZÚÑIGA, F. La relación Tribunal Constitucional – Tribunales del Fondo y los efectos de la sentencia de inaplicabilidad acerca de los presupuestos de la acción. 6° Coloquio sobre Justicia Constitucional: 12 de agosto de 2009. Santiago, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho. 2009. P. 411. En este mismo sentido, Eduardo Aldunate

De esta manera, podemos señalar que el juicio realizado por el TC al conocer de una inaplicabilidad tiene dos niveles: el primero debe determinar el objeto de esta acción y luego establecer si el objeto en examen, es decir, la aplicación de la norma decisoria, podría generar o no efectos contrarios a la Constitución. Tomando en consideración esto, nos parece relevante pasar a aclarar los alcances de las características del juicio de legitimidad que expusimos al inicio de este punto, es decir, su calidad hipotética y anticipatoria.

Así, para el profesor Zúñiga, el juicio de constitucionalidad en sí mismo, siempre es hipotético y anticipatorio, ya que la aplicación puede tener eventuales efectos inconstitucionales, pero no le asigna siempre estas calidades al juicio que realiza la Magistratura Constitucional para determinar el objeto de su examen. La razón que se deduce consiste en que la inaplicabilidad que recae sobre un proceso pendiente en el cual ya existe sentencia previa, la aplicación de la norma decisoria ya estaría pre establecida²⁶. No obstante, a nuestro juicio, la determinación del objeto de la inaplicabilidad siempre conlleva estas características.

A nuestro modo de ver, el juicio de legitimidad es esencialmente hipotético y anticipatorio, ya que no trae una certeza absoluta o plena sobre si la norma que se estableció como decisoria realmente lo será para el juez del fondo, pues el ejercicio realizado por el TC, como explicaremos más detenidamente en el siguiente punto, siempre debe mirar al futuro. Es decir, aunque el requerimiento de inaplicabilidad se haya interpuesto en un proceso en el cual ya existe sentencia, el control concreto debe versar sobre la aplicación que se realice en el dictamen que ponga fin al proceso, aunque esto no excluye la posibilidad del juez constitucional de tomar en cuenta lo plasmado en la resolución anterior. De este modo, si ya se dictó sentencia en el proceso, la determinación del objeto de la inaplicabilidad se vuelve menos hipotética y por tanto menos compleja, pero esto no le da una convicción absoluta a los ministros constitucionales que la disposición aplicada en ese fallo, también se aplicará en el dictamen del tribunal superior²⁷.

ha señalado “(...) el estándar exigido para la admisibilidad del recurso, el criterio de trascendencia o relevancia –que la aplicación del precepto legal impugnado pueda llegar a ser decisivo (rectius: decisiva) en la resolución del asunto–, puede llevar al Tribunal Constitucional a tener que realizar un examen del fondo del asunto debatido”. ALDUNATE. Op. cit. P. 42.

²⁶ ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 44 y 241.

²⁷ Ver en este sentido, RIED, I. El Recurso de Protección como control de constitucionalidad de las resoluciones y sentencias civiles, en respuesta a la ineficacia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Estudios Constitucionales 13(1), 2015. P. 279.

En este sentido se han pronunciado los Ministros Carlos Carmona y José Antonio Viera-Gallo, “es sólo de probabilidad, no de certeza; lo que le compete es hacer una apreciación hacia el futuro, o sea, tener una visión prospectiva, no hacia el pasado, de las normas que pueden ser consideradas por el tribunal competente para fallar”²⁸.

Sin embargo, el carácter anticipatorio del juicio hipotético pierde fuerza si cambiamos el escenario, es decir, cuando la gestión pendiente se configura por un recurso que no constituye instancia, en los cuales el conocimiento de los tribunales ordinarios se circunscribe a causales más acotadas que la verificación de un agravio. En estos casos, la norma impugnada debe ser decisiva respecto al recurso por el cual se está conociendo, es decir, la determinación de la norma decisiva tiene directa relación con el contenido de las causales respectivas, ya sean genéricas o taxativas. En otras palabras, ésta debe ser relevante para el proceso de verificación de la causal invocada.

En este sentido, el TC se pronunció en la sentencia emitida en causa Rol N°2262-12, la cual resuelve una inaplicabilidad recaída en el proceso sobre recursos de casación en la forma y fondo, señalando: “Que, en virtud de los antecedentes allegados a estos autos y que fueron citados precedentemente, queda de manifiesto que lo debatido en la gestión judicial pendiente es la nulidad de una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones y que, para ello, se han tenido en consideración hechos, argumentos jurídicos y disposiciones que no dicen relación con el contenido normativo de las normas objetadas en estos autos. Por consiguiente, es posible colegir que la aplicación de los preceptos legales impugnados no ha de tener injerencia alguna en la resolución de la Litis que se ventila en la gestión invocada, motivo por el cual la aplicación de los preceptos reprochados no ha de resultar decisiva en su resolución”²⁹.

En este caso, el requerimiento de inaplicabilidad impugnaba los artículos 19 y 20 del DL N°2.695, los cuales establecen requisitos para la oposición a la solicitud que busca regularizar la pequeña propiedad raíz. Preceptos que sirvieron de base para que el juez de primera instancia declarase inadmisibles la oposición impuesta por la requirente y, por otro lado, la Corte de Apelaciones confirmara esta resolución. Sin embargo, en el considerando 14° del fallo, el TC realiza un análisis exhaustivo de las causales invocadas, tanto de la casación en la forma y forma, y en los artículos en los cuales se fundan, llegando a la conclusión antes mencionada,

²⁸ STC Rol N°2013-11, de fecha 5 de julio de 2011. Considerando 5°, voto disidente.

²⁹ STC Rol N°2262-12, de fecha 23 de agosto del año 2012. Considerando 15°.

los artículos impugnados no eran decisivos para la Corte Suprema en la resolución de los recursos.

De esta manera, podemos afirmar que los artículos impugnados eran preceptos que claramente habían sido parte esencial en la resolución de la causa, tanto para el juez de primera instancia como para los ministros de la Corte de Apelaciones, pero no por ello eran relevantes para la Corte Suprema.

Si bien lo anterior nos podría llevar a pensar que existe una independencia absoluta entre la norma considerada decisiva por el juez del fondo en una etapa previa de la gestión –la cual aún se encuentra pendiente– y la determinación del carácter de decisiva que el TC tiene que realizar al momento de conocer la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, pero esto no es así.

Así, respecto a las causales que no se circunscriben a aspectos formales del procedimiento, la dependencia entre la norma que fue considerada decisoria por el juez que dictó la sentencia impugnada y el ejercicio de determinación del objeto de la inaplicabilidad, aumenta. Sin embargo, no podemos llegar a concluir que la relevancia de la norma objeto del control concreto se encuentre pre-establecida, como señala el profesor Zúñiga, ya que ésta debe pasar un primer filtro que consiste en la concordancia entre el precepto legal impugnado con la causal invocada en el recurso en cuestión.

Un ejemplo es la sentencia en causa Rol N° 1625-10, la cual declara inadmisibile la impugnación del artículo 450 bis del Código Penal, el cual reza: “En el robo con violencia o intimidación en las personas no procederá la atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11, N°7”. Al revisar sus razonamientos se observa que primero fija la gestión pendiente y la causal alegada, para luego, a partir de estos elementos, analizar la norma impugnada. Así, en su considerando 5° se establece: “Que, según consta de los antecedentes del proceso, la gestión pendiente en la que incide el requerimiento es actualmente un recurso de nulidad, fundado en una errónea calificación jurídica del hecho típico, solicitándose la declaración de nulidad de la sentencia y la dictación de una sentencia de reemplazo”³⁰. A continuación, se indica: “Que, por otra parte, del análisis de la audiencia preparatoria del juicio oral, de la sentencia definitiva y del recurso de nulidad consta que no se alegó la atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 del Código Penal, a la cual se

³⁰ STC Rol N°1625-10, de fecha 6 de abril del año 2010. Considerando 5°.

refiere el precepto impugnado”³¹. Concluyendo que la norma objeto del control concreto no cumple con el carácter decisivo en la resolución de la gestión pendiente.

En esta misma línea observamos la sentencia recaída en autos Rol N°2630-14, la cual declaró inadmisibile un requerimiento interpuesto en una causa que estaba siendo conocida por la Corte Suprema vía unificación de jurisprudencia. Esta inaplicabilidad impugnaba el artículo 483 del Código del Trabajo, que contempla el recurso respectivo. Este hecho fue utilizado por el TC como argumento principal para desestimar la solicitud, pero luego complementó su decisión señalando en el considerando 8°: “Que, a mayor abundamiento, de la resolución de inadmisibilidad pronunciada por la Excma. Corte Suprema respecto del recurso de unificación de jurisprudencia, (...), se desprende que éste fue desestimado por pretender que se conociera de la infracción consistente en dejar de analizar uno de los elementos allegados al proceso, lo que llevó a acoger la demanda laboral, cuestión que –se resolvió– no procede por ser ajena a las materias de derecho propias del recurso en cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 483-A del Código del Trabajo, de lo que colige que en el estado actual de la gestión pendiente invocada sólo este precepto tiene aptitud para ser aplicado con efecto decisorio; sin embargo, no fue impugnado en el presente requerimiento”³².

Esta sentencia deja entrever la estrecha relación que existe entre el carácter decisorio de la norma y los requisitos de admisibilidad que el tribunal ordinario debe verificar, que en este caso, consistió en el incumpliendo de la causal estipulada en la ley³³. En palabras de la Corte Suprema, el recurso en cuestión fue declarado inadmisibile, ya que lo solicitado “(...) no procede en esta sede por ser ajeno a las materias de derecho objeto del juicio, que es la llamada a revisar y unificar mediante el presente arbitrio”³⁴. Por este motivo, la Corte finaliza su considerando expresando

³¹ *Ibíd.* Considerando 6°.

³² STC Rol N°2630-14, de fecha 21 de febrero del año 2014. Considerando 8°.

³³ Este hecho ya había quedado reflejado durante el proceso en análisis, en la sentencia de fecha 27 de enero de 2014, recaída en autos Rol N°183-2014, en la cual la Corte Suprema señaló en su considerando 3°: “Que mediante el presente recurso de unificación de jurisprudencia se pretende uniformar el criterio en relación a la forma en que los jueces recurridos aplicaron las reglas de la sana crítica, ya que la infracción se produjo al dejar de analizar alguno de los elementos probatorios allegados al proceso y que llevó a la conclusión que la demanda debía acogerse; ejercicio que no procede en esta sede por ser ajeno a las materias de derecho objeto del juicio, que es la llamada a revisar y unificar mediante el presente arbitrio”.

³⁴ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 27 de enero de 2014, Rol N°183-14. Considerando 3°.

que el artículo que debería haber sido impugnado era el 483-A del CT, ya que es en éste donde se estipulan los requisitos de admisibilidad de la unificación de jurisprudencia, entre ellos, la causal antes mencionada.

Asimismo, en el fallo recaído en autos Rol N°1058-08, los ministros constitucionales manifestaron la misma idea, pero esta vez la inaplicabilidad recaía sobre un recurso de queja. En el considerando 6° se establece: “Que, como puede apreciarse de lo expuesto en el considerando anterior, lo primero que la Excma. Corte Suprema deberá resolver en el recurso de queja es si al dictarse una sentencia de segunda instancia se cometieron faltas o abusos consistentes en la “errónea calificación jurídica de los hechos” y/o en “la privación ilegal del beneficio de remisión condicional de la pena”. La norma legal impugnada no puede resultar decisiva en la apreciación de haberse o no incurrido en las faltas o abusos que se alegan”³⁵.

Siguiendo esta línea, en el considerando 8° del fallo en comento, los ministros constitucionales declaran: “Que no obsta a la conclusión consignada lo alegado por la requirente en el sentido que, de declararse inaplicable el precepto legal debiera ser absuelta, pues desaparece el tipo penal por el cual se le ha juzgado. Ello es efectivo, pero la gestión pendiente ya no es el juicio de reproche penal, sino la eventual constatación de una falta o abuso en la dictación de una sentencia condenatoria, la que, naturalmente no puede consistir en haber dado aplicación al precepto legal impugnado que obliga al juez de la causa mientras no sea declarado inaplicable, lo que no ocurrió antes de la sentencia”³⁶.

Por lo tanto, queda en evidencia la postura del TC respecto al alcance del requisito de admisibilidad que exige que la norma impugnada pueda resultar decisiva para la resolución del asunto. El precepto legal objeto del control concreto de normas, debe poder ser aplicado directamente en la etapa en la cual se encuentra la gestión pendiente, más allá que éste haya ostentado el carácter de decisivo en una fase anterior del proceso.

En conclusión, el juicio de legitimidad que busca determinar el objeto de la inaplicabilidad, en aquellos recursos que no constituyen instancia, ya sea que se ejerzan contra una resolución o juez, es siempre hipotético y anticipatorio.

Pues, el razonamiento que deben seguir los ministros constitucionales tiene relación con las causales de cada medio de impugnación, las cuales son más acotadas que la existencia de agravio en la apelación y que

³⁵ STC Rol N°1058-08, de fecha 23 de abril del año 2008. Considerando 6°.

³⁶ *Ibid.* Considerando 8°.

por otro lado, facultan al juez para conocer de los hechos en casos muy excepcionales.

Esta situación se constata, tanto en recursos propios del procedimiento civil (por ejemplo, el recurso de casación) como en los recursos que se encuentran en otro tipo de procedimientos, como es la nulidad consagrada en el Código Procesal Penal y la unificación de jurisprudencia establecida en el Código del Trabajo. En todos estos casos, la norma que pudo ser decisiva en etapas anteriores, puede no serlo al momento de conocerse la inaplicabilidad, por lo cual tampoco podemos advertir que la norma decisoria se encuentre pre establecida, como lo postula el profesor Zúñiga. De esta manera, hacemos extensiva la afirmación manifestada respecto a la apelación, es decir, los ministros constitucionales deben tomar en cuenta la norma que fue considerada decisiva para el juez en la resolución impugnada o en el proceso en el cual se dictó ésta con grave falta o abuso, especialmente cuando la causal invocada mira el fondo del asunto, pero no por eso el TC se ve limitado a ésta.

Lo complejo es determinar el grado de convicción que los ministros deben alcanzar por medio del juicio hipotético entre ambos extremos, certeza plena e ignorancia, para poder considerar que la norma impugnada cumple con el carácter de decisoria. El TC al respecto ha manifestado, “(...) para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado, que en la especie es un recurso de protección (...)”³⁷.

En relación a este tema, el profesor Manuel Núñez ha señalado que la exigencia que la Magistratura Constitucional ha considerado como mínima para acreditar el carácter decisorio de la norma impugnada ha variado de la sola posibilidad y la posibilidad real de ser la norma impugnada aplicada y decisiva para la resolución del asunto. Esta última a su vez el Tribunal Constitucional la ha intentado diferenciar de la posibilidad hipotética o teórica, sobre la cual considera no debe pronunciarse³⁸.

Una de las sentencias en la cual el autor basa sus afirmaciones es el fallo Rol N°1445-09³⁹. Esta sentencia rechazó un requerimiento de inaplicabilidad que buscaba impugnar normas que regulan salidas alternativas como la suspensión condicional del procedimiento, teniendo como gestión

³⁷ STC Rol N°808-2007, de fecha 12 de agosto del año 2008. Considerando 7°.

³⁸ NÚÑEZ, M. Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile: examen a un quinquenio de la reforma constitucional. Estudios Constitucionales 10(1), 2012. P. 42.

³⁹ STC Rol N°1445-09, de fecha 29 de enero del año 2010.

pendiente un proceso por el delito de lesiones graves el cual recién había comenzado. Por lo tanto, en el momento de solicitar la inaplicabilidad, aún debían suceder varias etapas para tener como una posibilidad cierta y real, que el Ministerio Público utilizara su facultad de suspender el procedimiento.

Es interesante cómo el autor, además de extraer de la sentencia Rol N°1445-09 la diferenciación entre posibilidad real e hipotética, también le da énfasis al considerando 37°. En este punto el Tribunal Constitucional señaló, “(...) el requerimiento de autos tampoco podría ser objeto de una sentencia estimatoria, desde el momento en que, al apoyarse en elucubraciones sobre el curso futuro del proceso penal pendiente prescindiendo de circunstancias concretas y reales, envuelve más bien una pretensión de inconstitucionalidad en abstracto respecto de institutos procesales como lo son la formalización de la investigación y las salidas alternativas (...)”⁴⁰.

Así, queda en evidencia como el fijar un estándar mínimo de convicción por medio del juicio hipotético, no es solo importante para poder verificar el carácter decisorio de la acción, sino para delimitar en la práctica la naturaleza de la inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Pues, si el grado de convicción permite establecer una posibilidad simplemente hipotética, significa que es factible que la norma impugnada sea decisoria, siempre y cuando se extiendan los acontecimientos del caso hasta el punto de convertirlos en supuestos teóricos despegados de las características que los hacen únicos. En otras palabras, sería desplazar el objeto de la inaplicabilidad del control concreto al abstracto⁴¹.

Por consiguiente, podemos concluir, que en el caso que el requerimiento recaiga sobre un recurso de protección que está conociendo la Corte Suprema, lo que el TC debe juzgar son los efectos que producirán la aplicación que haga ese tribunal, que se verá reflejada en la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones respectiva. Por lo tanto, a nuestro modo de ver, la gran diferencia entre solicitar la declaración de inaplicabilidad con o sin una sentencia ya dictada en el proceso, son la cantidad de elementos que están a disposición del TC para determinar

⁴⁰ *Ibíd.* Considerando 37°.

⁴¹ José Ignacio Martínez señala que, a su juicio, es al menos discutible que el TC haya excluido del control concreto aquellos casos en los cuales considera que el examen recae sobre un control de potenciales o eventuales vulneraciones, ya que el propio ordenamiento permite conocer de una aplicación futura. Pero desde nuestro punto de vista, éste es un problema de grado o intensidad, ya que obviamente en uno y otro caso estamos ante hechos futuros, pero uno está más cerca de la cadena que el otro. MARTÍNEZ, J. La deferencia del TC respecto del juez de la gestión pendiente en la cuestión de inaplicabilidad. *Estudios Constitucionales*. 13(1), 2015. P. 264.

el objeto de la inaplicabilidad, generando que el juicio sea menos o más hipotético, o en otras palabras, menos o más complejo.

Finalmente, al establecer que frente al juicio de constitucionalidad realizado por medio de la inaplicabilidad es de carácter hipotético, se busca remarcar que la magistratura constitucional debe fijar el objeto del examen, para lo cual debe tomar en consideración las circunstancias fácticas del caso, pero esto no quiere decir que resuelva el conflicto *sub lite*, ya que no estamos frente a un adelantamiento del juicio. Aunque ambos juicios en teoría puedan considerarse idénticos, en la práctica se distinguen por los propósitos que persiguen, los cuales se materializan en los resultados de cada proceso.

Así, por un lado, el juicio hipotético realizado en el proceso de inaplicabilidad busca determinar con la mayor certeza posible la aplicación de la norma que llevará a cabo el juez del fondo, con el objetivo de evitar de la manera más eficaz los posibles efectos inconstitucionales que puedan producirse en el asunto *sub lite*. Mientras que el juicio concreto, realizado por el juez de la gestión pendiente, tiene como fin cumplir con la función encomendada, resolviendo el asunto.

Por ende, el alcance del juicio hipotético se limita a determinar el objeto de la inaplicabilidad, sin ser vinculante para el juez del fondo. De este modo, el juez ordinario tiene absoluta libertad de aplicar la norma que estime decisoria para la resolución del asunto, pudiendo o no concordar con aquella que el TC determinó por medio del juicio hipotético. La única excepción sería el caso que el Pleno del TC haya dictado sentencia estimatoria sobre la norma que ambas magistraturas consideraron decisoria, prohibiendo su aplicación⁴².

En este sentido, el profesor Zúñiga ha señalado que “[c]omo en la práctica jurisprudencial se desliga este ejercicio hipotético, de una decisión judicial adoptada por un tribunal del fondo, tanto la admisibilidad de la inaplicabilidad por una de las salas del Tribunal como la decisión misma son fuertemente hipotéticas, y ello mismo incide en la debilidad de los efectos directos e indirectos de la sentencia constitucional en los tribunales del fondo”⁴³.

Por último, en relación a esta última afirmación cabe destacar otro de los problemas que conlleva la inaplicabilidad a causa de su carácter esencialmente anticipatorio, el cual consiste en la dificultad para determinar la eventual aplicación de la norma, causando muchas veces que el TC

⁴² RIED. Op. cit. P. 285.

⁴³ ZÚNIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 45.

no logre predecir el actuar del juez del fondo, tornando a la sentencia de inaplicabilidad inútil⁴⁴. Este problema que trae como resultado la reducción de la ineficacia, está dado por cuestiones estructurales o, en palabras del profesor Silva Irarrázaval, por un mal diseño. Así, la acción de inaplicabilidad “pretende acotar el catálogo de leyes a las que puede recurrir el tribunal del fondo al resolver el caso”⁴⁵, cuestión que, como expondremos, es prácticamente imposible.

En nuestro sistema jurídico, el juez al conocer de una demanda, solamente se encuentra limitado a las cuestiones de hecho que las partes expongan y que sean acreditadas, pero no sucede lo mismo con las cuestiones relativas al derecho. En este plano, se entiende que el juez ordinario conoce el derecho concerniente al caso y es libre de aplicar la norma que le parezca más conveniente. De este modo, si se toma en cuenta este contexto, la inaplicabilidad se vuelve un instrumento poco eficiente, lo cual puede observarse desde el enfoque de ambas magistraturas. Así, desde la perspectiva del TC, podemos advertir que la tarea de fijar el objeto de la inaplicabilidad, conlleva que la estimación de la norma decisoria está enmarcada en un gran universo jurídico del cual el juez del fondo podrá elegir la norma, lo cual genera bajas probabilidades por parte de esta magistratura de acertar. Por otro lado, el juez del fondo tendrá un gran espectro de normas que pueden estimarse decisorias, aun cuando se declare la inaplicabilidad de la norma, la prohibición de aplicar tal disposición se vuelve irrisoria frente a la gran cantidad de opciones restantes⁴⁶. Pero, el problema no termina en el hecho de lograr hacer concordar las decisiones de las magistraturas en torno a la norma decisoria y la eventual aplicación de ésta, ya que aun cuando el TC logre acertar, no necesariamente logrará evitar los efectos inconstitucionales. Pues, nada impide que por medio de la aplicación de otra norma el juez del fondo llegue al mismo resultado inconstitucional que la magistratura constitucional quiso evitar⁴⁷.

De esta manera, queda en evidencia la difícil tarea asignada al TC por medio de la acción de inaplicabilidad, en la cual el juicio de legitimidad constitucional toma un lugar central al momento de analizar cuál será la eficacia que finalmente esta declaración tenga en la gestión pendiente. Parte de la relevancia de éste, tiene directa relación con las principales cualidades que lo configuran, es decir, su carácter hipotético y anticipatorio, las

⁴⁴ SILVA. Op. cit. P. 590.

⁴⁵ RIED. Op. cit. P. 283.

⁴⁶ *Ibíd.* P. 284.

⁴⁷ *Ibíd.* P. 277.

cuales le otorgan un grado de complejidad que hace necesario profundizar en este tema. Por esta razón, expondremos a continuación, el segundo elemento en estudio, el cual se aboca al análisis sobre el momento en que los efectos de la aplicación objeto del control se producen, circunstancia que incide directamente en las características del juicio de legitimidad constitucional.

1.2. SEGUNDO ELEMENTO: APLICACIÓN PRETÉRITA Y EVENTUAL

La Constitución establece en su artículo 93 inciso undécimo que, al momento de presentar un requerimiento de inaplicabilidad, debe existir una gestión pendiente sobre la cual deba recaer su sentencia. Esto se complementa con el artículo 81 de la LOC del TC que señala que el requerimiento puede interponerse en cualquier oportunidad procesal⁴⁸. Por lo tanto, nuestro ordenamiento jurídico deja una amplia gama de escenarios, en los cuales la inaplicabilidad puede ser solicitada.

En relación a este tema, el profesor Núñez señala que la inaplicabilidad juzga si los efectos de la aplicación de la norma impugnada contravienen o no a la Constitución, dividiendo estos efectos según el momento que se realizó la aplicación que los produjo. En este sentido, el autor afirma que “[l]os efectos resultan de una aplicación pretérita o, particularmente cuando la inaplicabilidad se solicita en las fases iniciales de un proceso, simplemente potencial”⁴⁹.

En cuanto esta afirmación, hay que distinguir dos escenarios. En un primer lugar habla de una aplicación pretérita, la cual se entiende por el sentido obvio de la palabra, que ésta ya se ha realizado. Cabe por lo cual concluir que el autor se refiere al caso donde un juez ya falló el caso, pero esta sentencia fue apelada, casada u objeto de otro recurso, conociéndose

⁴⁸ Enrique Navarro, expone que dentro de los antecedentes del artículo 81 de LOC del TC, se encuentra que el texto original señala que solo podía deducirse el requerimiento en el período de tiempo entre el término de la discusión y prueba hasta antes de la dictación de la sentencia definitiva o casación según corresponda. Luego, una indicación realizada por algunos diputados manifestaba que en virtud a que la norma constitucional es de carácter amplio, debería proceder la interposición del requerimiento en cualquier momento de la gestión, sin establecer límites. Asimismo, por medio de una indicación presidencial se estableció que la gestión debía estar en tramitación, lo cual está en el mismo sentido que lo expresado por los diputados. NAVARRO, E. El control de constitucionalidad de las leyes en Chile (1811-2011). Cuadernos del Tribunal Constitucional. 43, 2011. P. 60.

⁴⁹ NÚÑEZ. Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile. Op. cit. P. 41.

la inaplicabilidad en esta etapa más avanzada. Mientras que cuando habla de las fases iniciales de un proceso se refiere a la primera o única instancia, por lo cual la aplicación eventual, es decir, puede suceder. Por lo tanto, Núñez establece que el objeto de la inaplicabilidad pueden ser los efectos de una aplicación anterior o posterior a la solicitud de la declaración.

Sin embargo, es importante precisar que los efectos de la aplicación sobre los que recae la declaración de inaplicabilidad, son aquellos que están por producirse, sin importar en que instancia se esté conociendo. Esto se desprende del propio presupuesto de admisibilidad, el cual sostiene que la declaración de inaplicabilidad solo puede solicitarse mientras el proceso esté pendiente, es decir, no se haya dictado sentencia definitiva firme o ejecutoriada⁵⁰. Por lo tanto, no cabe duda que estamos frente a un control de aplicación previa, que no permite hacer un control ex post de las sentencias de los tribunales ordinarios⁵¹.

La importancia de esta distinción es de índole práctica, ya que esto se traduce en que los ministros del TC no se encuentran atados a la aplicación que hizo o no el juez de primera instancia. Esto tiene su explicación en el simple hecho de la libertad que tiene el superior jerárquico de resolver el caso sin la limitación de restringirse a las normas que se tuvieron en cuenta o la manera que éstas se interpretaron. Por lo tanto, si el tribunal que está revisando la sentencia de primera instancia tiene la completa libertad de aplicar las normas que desee, pero al mismo tiempo los ministros se ven restringidos, la acción de inaplicabilidad no lograría su fin, ya que una aplicación nueva o un cambio en la interpretación de la misma quedaría fuera del radio de su influencia.

No obstante, no desconocemos los efectos indirectos que la inaplicabilidad genera en el fallo ya dictado, esto es, los denominados efectos revocatorio y casatorio⁵². Este fenómeno ha generado que autores señalen que la acción de inaplicabilidad es un control de doble carácter, por un lado preventivo, perfilándola como casación adivinatoria⁵³ y, por otro lado, un control represivo, erigiendo al TC como un tribunal de supercasación,

⁵⁰ Para una completa explicación por lo que en la práctica se entiende por gestión pendiente, ver ZÚÑIGA. La relación Tribunal Constitucional – Tribunales del Fondo y los efectos de la sentencia de inaplicabilidad acerca de los presupuestos de la acción. Op. cit. P. 392.

⁵¹ En este sentido, RIED. Op. cit. P. 277 y CAZOR, K; PICA, R. Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Evolución hacia un amparo imperfecto? Nomos, Universidad de Viña del Mar. 3, 2009. P. 26.

⁵² ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 46.

⁵³ ALDUNATE. La reforma constitucional del año 2005 desde la Teoría del Derecho y la Teoría de la Constitución. Op. cit. P. 42.

siendo esta última característica abordada más adelante⁵⁴. Sin embargo, por ahora cabe señalar que, a nuestro parecer, para que este control concreto cumpla su objetivo a cabalidad, debe tomar en consideración la aplicación plasmada en la sentencia ya dictada por el juez del fondo, pero no limitarse a ella, pues solamente de este modo, se logrará dar mayor efectividad a la sentencia estimatoria de inaplicabilidad⁵⁵.

Así, por ejemplo, el recurso de protección tiene al menos dos escenarios posibles en los cuales se puede solicitar la inaplicabilidad, el primero, cuando el asunto está siendo conocido en primera instancia por la Corte de Apelaciones respectiva y la otra posibilidad recae cuando el caso está siendo conocido por la Corte Suprema por vía de apelación. Pues bien, parece claro que en el primer escenario la dificultad de establecer el carácter decisorio de la norma es mayor. Al TC se le presenta un requerimiento que recae sobre una gestión que aún no ha sido fallada por la Corte de Apelaciones, por lo tanto, no tiene indicios que le permitan pronosticar el razonamiento que el juez del fondo realizará. Mientras que si el requerimiento se formula en segunda instancia, dentro de los antecedentes que los ministros tendrán para fallar está la decisión de la Corte de Apelaciones, lo que será una guía fundamental al momento de determinar el objeto sobre el cual recaerá el juicio de legitimidad, pero, como ya explicamos, esto no significa que la magistratura constitucional deba limitarse a ella.

Uno de los inconvenientes que conlleva que este juicio de legitimidad constitucional sea esencialmente predictivo o anticipatorio consiste en que el proceso sobre el cual recae la inaplicabilidad, puede devenir en variadas situaciones que, aunque se encuadren en nuestro ordenamiento jurídico, le restan eficacia a su sentencia estimatoria. Dentro de estas situaciones encontramos aquellas que están directamente relacionadas con la oportunidad procesal, ya que al tratarse de un control sobre una aplicación que no se materializa en una sentencia que ponga término al asunto, es imposible para la Magistratura Constitucional saber en qué estado se encontrará el proceso o como éste continuará, en el caso que

⁵⁴ VEGA, F; ZÚNIGA, F. El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y práctica. Estudios Constitucionales. 4(2), 2006. P. 155.

⁵⁵ Aunque a primera vista parece contradictorio afirmar que, por un lado, este control concreto sea siempre de carácter preventivo y a su vez, sostener que la inaplicabilidad genera efectos en la sentencia dictada en el proceso con anterioridad al fallo que declara la inaplicabilidad, hay que precisar que esto es posible. La razón consiste en que los efectos que recaen sobre la aplicación pretérita son indirectos, mientras que el efecto directo se produce en la sentencia que aún no se dicta.

se haya decretado la suspensión del procedimiento, al momento de dictarse la inaplicabilidad. Así, algunos de los posibles escenarios son por ejemplo el abandono del procedimiento, el allanamiento, decretar que la acción estaba presentada fuera de plazo o incluso puede dictarse sentencia definitiva basada en el fondo del asunto antes que la sentencia de inaplicabilidad se falle.

En relación a este problema, nos parece oportuno resaltar el importante rol que cumple la suspensión del procedimiento en la nueva acción de inaplicabilidad. Cuestión que sin ser largamente tratada por la doctrina nacional, ha sido destacada por varios de ellos, como por ejemplo la profesora Luz Bulnes, quien frente a la reforma del año 2005 ya realizaba la trascendencia de regular en la LOC del TC esta institución⁵⁶.

Actualmente, la suspensión del procedimiento se encuentra establecida en el artículo 85 de la LOC del TC, pudiendo ser decretada a petición de parte o de oficio por la misma Sala que conoció la admisibilidad. Esta facultad nos parece apropiada si se considera que la medida cautelar permite tener el control temporal sobre la decisión del juez del fondo, la que, en virtud del inciso 1° del artículo 76 de la Constitución, está revestida de la fuerza de cosa juzgada, evitando de este modo ponerle fin a la gestión sobre la cual la acción de inaplicabilidad versa⁵⁷. De esta manera, la suspensión del procedimiento mantiene pendiente el proceso *sub lite*, no solo permitiendo la admisibilidad del requerimiento, sino haciendo posible que la declaración de inaplicabilidad produzca sus efectos en la práctica⁵⁸.

Por último, cabe señalar que este problema aparece aún más patente cuando la gestión pendiente recae sobre un proceso cautelar, como el Recurso de Protección, ya que es una característica propia de su naturaleza el ser breve. Por tanto, si no se decreta la suspensión del procedimiento lo más seguro que, entre el periodo de tiempo que transcurra entre la solicitud de inaplicabilidad y el fallo de la misma, la gestión sobre la cual versa la inaplicabilidad ya habrá terminado, dejando a la sentencia constitucional ineficaz.

⁵⁶ BULNES, L. Efectos de las sentencias de la jurisdicción constitucional en la judicatura ordinaria. Estudios Constitucionales. 3(1), 2005. P. 65.

⁵⁷ ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 65.

⁵⁸ *Ibíd.* P. 189.

1.3. TERCER ELEMENTO: REQUERIMIENTO DE OFICIO POR EL JUEZ DEL FONDO

En la reforma constitucional del año 2005 se hicieron varias modificaciones a la acción de inaplicabilidad, una de las más novedosas tiene relación con las personas u órganos legitimados para solicitar la declaración⁵⁹.

Nuestra Constitución vigente establece en su artículo 93 inciso undécimo que la inaplicabilidad puede ser requerida por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto, es decir, se amplía la facultad de requerirla por el juez de oficio.

En relación a esta facultad, cabe señalar que en nuestro país, existen dos posturas respecto al rol que cumplen los jueces ordinarios en el juzgamiento de legitimidad de una norma legal. Por un lado, se encuentran aquellos autores que consideran que todos los magistrados sin distinción, están facultados para inaplicar un precepto legal que consideren contrario a nuestra Carta Fundamental, configurándose un tipo de control constitucional de carácter difuso⁶⁰. Mientras que la otra parte de la doctrina considera que los jueces ordinarios no ostentan esta facultad⁶¹.

Dentro de la primera postura encontramos al profesor Quintana, quien fundamenta su posición en el artículo 6 de la Constitución, específicamente

⁵⁹ En la discusión de la reforma en nuestro congreso, se tuvo en cuenta legislaciones extranjeras en esta materia, especialmente de Alemania, España, Italia y Francia. Así, por ejemplo, en la Constitución española se establece que “[c]uando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de 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”. De este modo, en el modelo español, una sus características es la “incorporación de los órganos judiciales a la tarea de depuración del ordenamiento”, en cuanto si bien no puede declararse la inconstitucionalidad de la norma, “colaboran en dicha tarea instando el control del Tribunal Constitucional mediante la denominada cuestión de inconstitucionalidad”. NAVARRO. El control de constitucionalidad de las leyes en Chile (1811-2011). Op. cit. P. 106. Asimismo, cabe destacar una de las propuestas que, a nuestro juicio, parece más interesante. Ésta fue planteada por el Senador Espina, quien luego de señalar que, el tribunal que conoce de la causa debería tener la facultad de deducir un requerimiento, establece que la partes no deben pedir al juez del fondo que dictamine si la aplicación de la norma es o no inconstitucional, sino que debe recurrir al TC. *Ibíd.* P. 106.

⁶⁰ FERNÁNDEZ. Constitución y Casación: ¿De la falta de aplicación al monopolio constitucional? Op. cit. Pp. 97-118; QUINTANA. Op. cit. Pp. 160-185; RÍOS. El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile. Op. cit. Pp.389-418.

⁶¹ LETELIER, R. Jueces ordinarios y justicia constitucional. Op. cit. Pp. 539-574; ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. ZÚÑIGA, F. Control de Constitucionalidad y sentencia. Op. cit. Pp. 23-88.

en el deber que se le otorgó a todos los órganos del Estado de “garantizar el orden institucional de la República”, frase introducida en nuestra Carta Fundamental por medio de la modificación constitucional realizada el año 2005, a través de la Ley N°20.050⁶². El autor afirma que por medio de este cambio, se le dio fin a la discusión en torno a quien se proclama como supremo guardián de la Constitución, entregando “esta potestad-deber a todos los órganos del Estado, claro está, según el ámbito de sus competencias constitucionales y legales”⁶³.

En esta misma vereda se encuentra la posición del profesor Ríos, quien afirma que existen tres vías para declarar la inconstitucionalidad de una norma para un determinado caso “(...) a) por los tribunales de instancia, sea en único, primero o segundo grado, según el caso; b) por la Corte Suprema, a través del recurso de Casación en Sala; o c) por el Tribunal Constitucional (...)”⁶⁴.

Respecto al escenario planteado por el profesor Ríos, cabría la interrogante sobre la manera que se adecua la facultad entregada a los jueces de solicitar de oficio la inaplicabilidad de una norma, a las tres vías que el autor traza para declarar la inaplicabilidad de una norma. Cabría suponer que esta modificación procuró otorgar una herramienta que busca simplemente complementar la facultad que todo juez ostenta de inaplicar una norma contraria a nuestra Carta Fundamental, abriéndole la oportunidad de solicitar el pronunciamiento del TC en el caso que se le presenten dudas sobre la legitimidad de un determinado precepto.

Por otro lado, están aquellos autores que postulan que existe un control de constitucionalidad absolutamente concentrado, por lo cual abrir la legitimación activa de la acción de inaplicabilidad al magistrado que conoce una determinada causa, tendría importantes consecuencias en nuestro ordenamiento, ya que por primera vez en nuestro país, el juez tendría la posibilidad de participar aunque sea de manera indirecta en el control de constitucionalidad de una norma legal. Pues, de acuerdo a estos autores, al haber estado inmerso nuestro país en un sistema donde el control de constitucionalidad de normas siempre ha sido de carácter más o menos concentrado, los tribunales ordinarios, a excepción de la Corte Suprema,

⁶² Ley N° 20.050. Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. Artículo 1: Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República: (...) 2. Agrégase, en el inciso primero del artículo 6. °, antes del punto final (.), la frase “, y garantizar el orden institucional de la República”.

⁶³ QUINTANA. Op. cit. P. 170.

⁶⁴ RÍOS. El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile. Op. cit. P. 403.

han estado obligados a aplicar la ley vigente, en conformidad al principio de legalidad, sin excusas⁶⁵. Sin embargo, estos autores no desconocen el rol fundamental que tiene el principio de interpretación conforme a la Constitución en la actividad jurisdiccional, el cual debe utilizarse como una regla imperativa para dar aplicación preferente a las fuentes formales del derecho infraconstitucionales, para que así guarden armonía o sean compatibles con nuestra Carta Fundamental. Pero cabe destacar que esto no implica, bajo ningún motivo, que esta parte de la doctrina considere que los jueces del fondo tengan la facultad de inaplicar directamente una norma en el procedimiento judicial que está conociendo⁶⁶.

Siguiendo esta línea, el profesor Letelier ha buscado desarticular parte de los argumentos que intentan defender la idea que los jueces ordinarios pueden inaplicar normas que consideren inconstitucionales. Así, en un primer lugar, replica en contra el artículo 6 de nuestra Constitución señalando que esta norma que ha sido considerada como piedra angular por aquellos autores que sostienen la existencia de un control difuso, no tiene un gran efecto práctico, ya que este precepto no añade ninguna innovación normativa a nuestro ordenamiento⁶⁷. En cuanto al origen de este precepto, el profesor Letelier señala que “[s]u explicación es, por un lado, retórica objeto de enfatizar que estamos ante una norma jurídica y de que hay una obligación de respeto y, por otro, histórica en cuanto pretende afirmar el carácter de norma jurídica de la Constitución versus anteriores interpretaciones que la veían solo como un documento programático”⁶⁸. Para terminar esta idea, el autor manifiesta que hoy en día la Constitución es concebida por nuestra sociedad como una norma jurídica, por lo cual la existencia de este precepto se vuelve irrelevante⁶⁹.

No obstante el argumento recién planteado, el profesor Letelier señala que, aun cuando, se considere que el artículo 6 de nuestra Carta Fundamental es la base de la supremacía constitucional, no puede afirmarse que esta norma dé pie a que los jueces ordinarios puedan declarar la inconstitucionalidad de un precepto y por tanto, no aplicarlo en un determinado caso. El profesor Letelier explica esta afirmación, a través de enunciados que buscan representar la regla sistemática de validez que se origina de la idea de que todo norma o actuación debe considerarse nula si es que contraviene a nuestra Constitución. De este modo, establece

⁶⁵ ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 38.

⁶⁶ ZÚÑIGA. Control de Constitucionalidad y sentencia. Op. cit. P. 26.

⁶⁷ LETELIER, R. Jueces ordinarios y justicia constitucional. Op. cit. P. 554.

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*

dos enunciados: “(A) Toda norma contraria a derecho es nula” y “(B) La norma X es nula”⁷⁰. Respecto a estos, el autor señala: “El enunciado (A) es indiscutible dentro del sistema que lo genera, toda vez que viene a representar una verdadera regla de sustento de las demás. El enunciado (B), por su parte, hacer referencia a una idea de nulidad que, en tanto relativa, es pragmáticamente ambigua. (...) Diversas personas pueden, entonces, realizar este test de legalidad o constitucionalidad”⁷¹.

El problema que esto genera, según el autor, es que cada persona puede establecer de manera subjetiva la validez de un precepto, ya que cada uno le puede otorgar diferente sentido a las normas, especialmente a aquellas de carácter abierto, como las que contienen derechos fundamentales. La única manera de solucionar esto, es establecer “(...) órganos determinados que, a través de decisiones institucionales, fijen aquellos juicios de contraste, como nuevas normas particulares, con eficacia jurídica y validez general (...) Para el derecho, en su órbita interna, la única validez relevante será esta especie de “validez institucional” como juicio de contraste monopólico realizado por aquellos a los que el mismo ordenamiento ha entregado el poder o competencia para realizarlo”⁷². Por esta razón, el ordenamiento establece un conjunto de regulaciones y restricciones que permiten establecer quién y de qué modo se establece la nulidad de una norma, preceptos que a su vez son parte de la constitucionalidad⁷³. De acuerdo al profesor Letelier, en nuestro país la institución designada para determinar la nulidad de una norma legal que ha sido creada por vía democrática es el Tribunal Constitucional⁷⁴.

Por último, cabe destacar la postura del profesor Letelier respecto a la facultad que se le entregó al juez de requerir de oficio la inaplicabilidad. El autor señala que el artículo 93 de nuestra Carta Fundamental les entrega a los jueces ordinarios un poder de impugnación, y no una posibilidad o alternativa que permita al juez elegir entre inaplicar directamente una norma o solicitar el pronunciamiento del TC⁷⁵. En este sentido el autor señala que: “En tanto norma que atribuye una competencia obviamente no prohíbe las competencias que no entrega, es decir, existiendo otra norma constitucional que habilítase a los jueces a declarar la inconstitucionalidad de las leyes ambas serían igualmente válidas. Pero como sabemos esta

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ *Ibíd.* Pp. 555-556.

⁷² *Ibíd.* P. 556.

⁷³ *Ibíd.* P. 557.

⁷⁴ *Ibíd.* P. 558.

⁷⁵ *Ibíd.* P. 550.

última competencia no existe y por ende el único poder que los jueces tienen en esta materia —de la misma forma que las partes— es el de ser legitimados para impugnar las leyes ante el Tribunal Constitucional”⁷⁶.

Por lo tanto, el profesor Letelier considera que la facultad que se le entrega al juez del fondo, se vuelve una herramienta de ultima *ratio*, es decir, a pesar de realizar una interpretación conforme a la Carta Magna, persiste en el juez del fondo una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, éste tendrá la opción de solicitar la inaplicabilidad al TC⁷⁷. Por consiguiente, en el caso que no haga uso de esta facultad no le quedará más remedio de aplicar la norma al caso.

Finalmente, es importante señalar que la Corte Suprema ha declarado en parte de su jurisprudencia la facultad de los tribunales ordinarios para inaplicar una norma legal por razones de constitucionalidad, siendo la sentencia recaída en los autos Rol N°5420-2008, de fecha 26 de Noviembre del año 2008, una de las más destacadas. Aunque, cabe señalar que estas afirmaciones han pasado a ser una excepción dentro de la postura más conservadora que impera actualmente en el Tribunal Supremo⁷⁸.

Ahora bien, la mayoría de la doctrina ve con buenos ojos este cambio en particular, ya que se favorece la unificación de la jurisprudencia constitucional y permite que la vinculación entre la magistratura ordinaria y constitucional se vuelva más estrecha⁷⁹.

Sin embargo, para que esta disposición pueda lograr los beneficios recién nombrados, los jueces ordinarios deben entender el alcance de la facultad que se le ha otorgado. Así, en el caso que el magistrado de la causa decida utilizar esta herramienta y solicite la declaración de inaplicabilidad al TC, el juez debe considerar que está poniendo en movimiento un proceso que, aunque dependa en sus inicios de una gestión pendiente, aquél seguirá por un cauce independiente de ésta y la decisión que resulte en este último procedimiento debe ser respetada y cumplida por el juez y las partes. De este modo, casos en los cuales los magistrados ordinarios requieren la declaración de inaplicabilidad por medio de medidas para mejor resolver, suscitan al menos suspicacias respecto a la real comprensión que estos jueces tienen sobre los fines de la inaplicabilidad y como ésta

⁷⁶ *Ibíd.* P. 551.

⁷⁷ *Ibíd.* P. 550.

⁷⁸ NÚÑEZ, M. Se acata pero no se cumple. Los efectos de la inaplicabilidad en el caso por no pago del bono por desempeño institucional: Gómez Montoya con Corporación Administrativa del Poder Judicial. En: Libertad y Desarrollo. Sentencias destacadas 2011. Editorial Libromar Ltda. Santiago. 2011. P. 156.

⁷⁹ BULNES. *Op. cit.* P. 63.

afecta al proceso que ellos conocen⁸⁰. Asimismo, la solicitud que el tribunal ordinario oficie al TC, debe ser por motivación del juez y no actuar como intermediario entre las partes de la gestión y la magistratura ordinaria⁸¹.

Por último, queremos relacionar parte de lo expuesto en el punto anterior, respecto a la situación de que exista una sentencia previa en la gestión pendiente, como un factor facilitador para la determinación del objeto del control concreto, con la facultad del juez del fondo que estamos analizando. Pues, no cabe duda que la solicitud de inaplicabilidad que realice el magistrado que está conociendo de un caso, influye de igual manera o incluso de forma más intensa en la decisión del TC, ya que será ese juez quien deba resolver el asunto y, por tanto, establecer qué norma será decisiva en esa tarea.

En conclusión, hemos observado cómo las especiales características de la acción de inaplicabilidad, aquí expuestas, han dejado en evidencia la fuerte conexión existente entre la magistratura constitucional y ordinaria. Pero, a su vez, revelan la difícil tarea que la Constitución le ha asignado al TC, ya que los ministros no solo deben juzgar la constitucionalidad de un precepto legal, sino que deben ponerse en el lugar del juez del fondo para así determinar si ese precepto puede ser estimado decisorio y fijar la eventual aplicación del mismo por parte del magistrado que conoce el asunto. Esta estructura ha generado que el juicio de legitimidad constitucional que se debe realizar en la acción de inaplicabilidad tenga un carácter hipotético y anticipatorio, lo cual ha demostrado conllevar una infinidad de problemas que causan un debilitamiento en la vinculación entre el TC y el juez del fondo que conoce el asunto, lo que termina restándole eficacia a la inaplicabilidad. No obstante, en el punto que acabamos de analizar expusimos la facultad que tiene el juez de solicitar la

⁸⁰ Casos en los cuales las Cortes de Apelaciones respectivas, conociendo de un recurso de protección, requieren la declaración de inaplicabilidad por medio de una medida para mejor resolver: STC Rol N°1348-09 y STC Rol N°1881-01. Respecto a este último caso, cabe destacar como la propia Corte de Apelaciones de Santiago recibió el dictamen de inaplicabilidad, señalando que el TC había mal interpretado su solicitud, pero que le reconocía el mérito académico a la sentencia Rol N°1881-01, quitándole todo grado de vinculación. Ver en este sentido a: VERDUGO, S. El nuevo round entre el TC y los Tribunales Superiores: Dificultad ineludible del modelo de cohabitación kelseniano. [en línea] Diario Constitucional. 14 de diciembre, 2011. <<http://diarioconstitucional.cl/imprimir/articulo/89/>> [consulta: 2 de mayo del año 2014]; SZCZARANSKI, C. ¿Desobediencia civil? [en línea] Diario Constitucional. 11 de enero, 2012. <<http://diarioconstitucional.cl/articulos/desobediencia-civil/>> [consulta: 1 de julio 2014]; NÚÑEZ. Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile. Op. cit. P. 52; NÚÑEZ. Se acata pero no se cumple. Op. cit. P. 155.

⁸¹ STC Rol N°1324-09, 12 de febrero de 2009.

inaplicabilidad, la cual claramente ayuda en la tarea de determinar con mayor certeza que la norma impugnada será finalmente decisiva y, de este modo, darle mayor eficacia a la declaración de inaplicabilidad. Sin perjuicio de lo anterior, aún queda por determinar si existe un grado de vinculación obligatoria producto de la sentencia estimatoria de inaplicabilidad entre ambas magistraturas.

2. EL EFECTO VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE INAPLICABILIDAD

Como ya anticipábamos, la eficacia del control constitucional depende en gran medida de la vinculación que exista entre las magistraturas, especialmente cuando se toma en cuenta las particularidades que presentan los efectos de la acción de inaplicabilidad. Por consiguiente, luego de analizar los presupuestos de admisibilidad de la inaplicabilidad, toca pasar a determinar el alcance de sus efectos, en cuanto al grado de vinculación de sus sentencias para con los jueces del fondo, presupuesto fundamental de su fuerza obligatoria y vinculante⁸².

Por lo tanto, para los fines de este trabajo, cabe establecer si, tanto la doctrina nacional como nuestro ordenamiento jurídico, han establecido reglas que permitan determinar el grado de vinculación de las sentencias constitucionales respecto a la jurisdicción ordinaria, abocándonos específicamente en aquellas que declaran la inaplicabilidad de un precepto legal.

2.1. LA FUERZA OBLIGATORIA

Las sentencias dictadas por los tribunales, ya sean ordinarios o constitucionales, son el resultado de una actividad jurisdiccional donde por medio de la sentencia se plasma la decisión adoptada por los jueces⁸³.

⁸² CEA. Op. cit. P. 69.

⁸³ Manuel Núñez postula que la acción de inaplicabilidad es una acción híbrida, ya que por un lado controla la actividad del legislador pero además supervigila a los órganos aplicadores del derecho, pero esto no impide que se pueda considerar su actividad como jurisdiccional, resultando en una decisión dotada de fuerza imperativa. El problema está en que no todos los autores le dan esta naturaleza jurisdiccional a la revisión de las leyes pero se fundan en el problema de quitarle la validez a una ley, y ya que la inaplicabilidad no tiene este efecto, no profundizaremos este problema en el presente trabajo. NÚÑEZ. Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile. Op. cit. Pp. 18-19.

Esta decisión tiene carácter de orden o mandato, la cual está revestida de fuerza obligatoria.

Así, nuestro legislador le ha reconocido esta fuerza a los fallos de los tribunales ordinarios en el artículo 3, inciso 2° del Código Civil al establecer que “Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”, pero limitándola a tener efectos relativos. Mientras que, la doctrina está conteste en cuanto a la existencia de la fuerza obligatoria que emana del mandato judicial suscrito en la parte resolutive de la sentencia. Así, en la práctica, la fuerza obligatoria conlleva el cumplimiento forzoso de los efectos que emanan de la decisión, por lo cual sólo queda establecer cuáles son esos efectos.

La doctrina procesal tradicional sobre los efectos de las resoluciones judiciales menciona que estos efectos consisten en el desasimio del tribunal y la cosa juzgada, teniendo esta última un rol preponderante⁸⁴. Sin embargo, muchas de las categorías utilizadas en el derecho procesal tradicional pueden diferir de las categorías del derecho constitucional, así por ejemplo la naturaleza de la cosa juzgada en esta materia ha sido ampliamente discutida por la doctrina⁸⁵. Asimismo, podemos constatar que en términos formales al menos, los autores le han dado diferente contenido a lo que entienden por cosa juzgada en materia constitucional. Así, por un lado, el profesor Nogueira ha establecido que “los efectos de las sentencias se traducen en aquellas modificaciones en el ordenamiento jurídico (...) y en la situación de los destinatarios que produce la parte resolutive de la sentencia (...)”⁸⁶. De este modo, distingue los efectos de las sentencias propiamente tales y la institución de la cosa juzgada, considerando que esta última consiste en la prohibición de volver a discutir el

⁸⁴ Mario Casarino señala que los efectos de las resoluciones judiciales son el desasimio y la cosa juzgada, que a su vez, hay que dividir en acción y excepción. El autor define la acción de cosa juzgada como “aquella que la ley confiere al litigante en cuyo favor se ha declarado un derecho en una resolución judicial firme o ejecutoriada para exigir el cumplimiento de lo resuelto”. CASARINO, M. La cosa juzgada. En: Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 6ª ed. Santiago Chile. 2005. Tomo III. P.125. Por otro lado, la excepción de cosa juzgada “es el efecto que producen determinadas resoluciones judiciales, en virtud del cual no puede volver a discutirse, ni pretenderse la dictación de un nuevo fallo entre las mismas partes y sobre la misma materia que fue objeto del fallo anterior”. *Ibíd.* P.128.

⁸⁵ Ver GARROTE, E. Cosa juzgada constitucional sui generis y su efecto en las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. *Estudios Constitucionales* 10(2), 1998. Pp. 391-428.

⁸⁶ Definición basada en NOGUEIRA, H. La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: Análisis y reflexiones jurídicas. *Estudios Constitucionales* 8(1), 2010. P. 81.

asunto planteado⁸⁷. Mientras que otros autores no sólo le dan este enfoque a la cosa juzgada, sino que la relacionan directamente con la obligatoriedad que emana de la decisión tomada por el Tribunal Constitucional. En este sentido, Rivera Santiváñez señala “(...) la jurisdicción constitucional, en cumplimiento de su labor, emite sentencias que producen efectos universales, de carácter obligatorio y vinculante, por lo mismo, esas decisiones, adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional”⁸⁸. Sin embargo, este autor, no sólo postula que la cosa juzgada se encuentra en la parte resolutive del fallo dándole su carácter obligatorio, sino que también se encuentra en la parte considerativa, específicamente en el *ratio decidendi*, por lo cual adquiere fuerza vinculante⁸⁹. No obstante, que Rivera Santiváñez se está refiriendo específicamente a las sentencias de inconstitucionalidad, otros autores postulan que, al menos, la fuerza obligatoria de la parte resolutive de la sentencia estimatoria de inaplicabilidad es causada por el efecto de cosa juzgada⁹⁰.

Tomando en cuenta todo lo anterior, hemos decidido clasificar los efectos emanados de la parte resolutive de sentencias del TC en efectos materiales, temporales y personales, estando todos ellos revestidos de fuerza obligatoria⁹¹. Por consiguiente, si determinamos cuáles son los efectos de la declaración de inaplicabilidad manifestada en la parte resolutive de la sentencia estimatoria, podremos establecer el alcance de la fuerza obligatoria en esta materia.

Respecto a este tema, nuestra Constitución trata los efectos de algunas sentencias del TC en su artículo 94. Así, en la parte final del inciso 3° de la disposición recién nombrada, se establece que, el precepto legal declarado inconstitucional, se entenderá derogado desde la publicación de la sentencia, sin producir efectos retroactivos⁹². Esta misma idea es reproducida, por

⁸⁷ El sentido dado por Nogueira no lo vamos a tratar en este trabajo, por salirse de los fines del mismo.

⁸⁸ RIVERA, J. Los efectos de las sentencias constitucionales en el ordenamiento jurídico interno. *Estudios Constitucionales* 4(2): 585-609, 2006. P. 588.

⁸⁹ RIVERA. *Op. cit.* P. 593.

⁹⁰ En este sentido, NÚÑEZ. Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile. *Op. cit.* P. 19; VEGA, F; ZÚNIGA, F. El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. *Op. cit.* P. 156.

⁹¹ La clasificación fue realizada, tomando en cuenta la definición dada por el profesor Nogueira. Así, los efectos materiales son aquellos que modifican el ordenamiento (que algunos autores equiparan al efecto cosa juzgada), mientras que, los temporales y personales son aquellos que modifican la situación de los destinatarios. NOGUEIRA. *La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile. Op. cit.* P. 81.

⁹² Constitución. Artículo 94, inciso 3°, parte final. “No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 o 7 del artículo

el artículo 102 de la LOC del TC, sin mayores cambios⁹³. De esta manera, podemos establecer los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad de manera bastante sencilla. El ordenamiento jurídico es modificado por la derogación, la cual afectará a todas las personas, es decir, tendrá efectos absolutos o *erga omnes*, con la única limitación de producir sus efectos hacia el futuro, también denominados efectos *ex nunc*⁹⁴.

Sin embargo, en materia de inaplicabilidad, los efectos de sus sentencias no han sido expresamente regulados de forma tan exhaustiva como sucede con la inconstitucionalidad. En consecuencia, para poder determinar qué efectos tendrá tal declaración en el ordenamiento jurídico, se debe inferir del análisis integral de la regulación de esta acción constitucional⁹⁵ y la jurisprudencia que el propio TC ha establecido respecto al tema⁹⁶. Así, se desprende que el objeto específico de esta acción

93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”.

⁹³ LOCTC. Artículo 102, parte final. “(...) El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, sin efecto retroactivo”.

⁹⁴ El término derogación utilizado por la ley fue muy debatido a nivel de discusión parlamentaria y ha sido muy criticado por la doctrina. Para una sucinta, pero completa explicación de ambas situaciones revisar: LETELIER, R. Sobre los efectos de la inconstitucionalidad. Nulidad, derogación y premios. En: P. Marshall (coord.) Jurisprudencia Constitucional Destacada. Legal Publishing. Santiago. 2011. Pp. 201-230. Asimismo, Humberto Nogueira trata el tema estableciendo que el efecto material, es la expulsión de la norma jurídica inconstitucional del ordenamiento, cesando la eficacia de la norma. Esta expulsión es la consecuencia de la declaración de invalidez de la norma. NOGUEIRA. La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile. Op. cit. P. 90. También puede revisarse la postura de Emilio Garrote, quien tiene una mirada diferente respecto a este punto, sosteniendo que estaríamos frente a una nulidad de derecho público con efectos sui generis. GARROTE. Cosa juzgada constitucional sui generis. Op. cit. P. 420. Otro libro que toca este tema es ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 49.

⁹⁵ Hay que tomar en consideración tanto el numeral 6° del inciso primero y el inciso undécimo del artículo 93 de nuestra Carta Fundamental como los artículos 79 al 92 de la LOC del TC.

⁹⁶ STC Rol N° 806-07, de fecha 11 de diciembre del año 2007, el considerando 5° señaló que, a la inaplicabilidad “no le compete ordenar que una causa sea conocida o resuelta conforme a determinados preceptos legales, lo que es propio de los jueces del fondo, sino evitar la aplicación de preceptos legales que puedan producir efectos inconstitucionales”. MARTINEZ, J. La deferencia del TC respecto del juez de la gestión pendiente en la cuestión de inaplicabilidad. Estudios Constitucionales. 13(1), 2015. P. 251. Otro ejemplo es la STC Rol N° 784-07, de fecha 10 de diciembre del año 2007, cuyo considerando 14° estableció que, “complementariamente a los expresado, debe tenerse presente el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad. En efecto, si esta Magistratura decidiera que el precepto legal cuestionado es

es evitar los efectos inconstitucionales producidos por la aplicación de un determinado precepto legal, por consiguiente, el efecto material consiste en una prohibición dirigida al juez del fondo de aplicar esa norma en el asunto que está conociendo. Efecto denominado negativo o inhibitorio⁹⁷. Cabe señalar que la doctrina nacional se encuentra conteste respecto a esto, siendo un tema pacífico y consensuado⁹⁸.

En la práctica, al recaer una declaración de inaplicabilidad de una norma legal en un proceso, el juez que conoce de la causa estará obligado a resolver el asunto, pero le es prohibido aplicar la norma declarada inaplicable para el caso. Esta dispensa genera un vacío legal que el juez del fondo deberá suplir con las reglas y principios generales, en conformidad al principio de inexcusabilidad⁹⁹.

En relación a esto, es importante aclarar que el efecto inhibitorio “no se refiere a la solución del conflicto entregado al tribunal de la gestión, sino solo a la jurisdicción de este último tribunal para aplicar un fragmento de la normatividad general aplicable a un caso: el precepto legal declarado inaplicable”¹⁰⁰. Este hecho explica las razones porque una sentencia estimatoria de inaplicabilidad no conlleva necesariamente el éxito de la acción conocida por el juez del fondo para el requirente, ni viceversa. En otras palabras, aun cuando se declare la inaplicabilidad recaída en un recurso de protección, éste no comporta la acogida automática por parte de la Corte de Apelaciones o Suprema, como a su vez, el rechazo de un requerimiento de inaplicabilidad no causará necesariamente la desestimación de la acción cautelar.

Por lo tanto, la única exigencia que se impone con la declaración de inaplicabilidad consiste en una obligación de no hacer¹⁰¹ y en el caso que

inaplicable en la gestión pendiente de que se trata, queda prohibido al tribunal que conoce de ella aplicarlo. En cambio, si se desecha la cuestión de inaplicabilidad deducida, al tribunal que conoce de la aludida gestión le asiste plenamente la facultad de determinar las normas que aplicará a la resolución del asunto”. *Ibíd.* P. 254.

⁹⁷ NÚÑEZ. Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile. *Op. cit.* P. 43; GARROTE. Cosa juzgada constitucional sui generis. *Op. cit.* P. 404.

⁹⁸ En este sentido ver, VEGA, F; ZÚNIGA, F. El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. *Op. cit.* P. 156; GARROTE. Cosa juzgada constitucional sui generis. *Op. cit.* P. 404; ZÚNIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. *Op. cit.* P.46; NAVARRO. Presupuestos de Admisibilidad de la acción de inaplicabilidad. *Op. cit.* P. 286.

⁹⁹ NÚÑEZ. Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile. *Op. cit.* P. 43.

¹⁰⁰ NÚÑEZ. Se acata pero no se cumple. *Op. cit.* P. 162.

¹⁰¹ En este sentido, Emilio Garrote señala que “[l]os efectos de las sentencias del TCCH no se producen respecto de la gestión pendiente, sino sólo en el proceso

la sentencia estimatoria no sea respetada, siendo aplicada de todos modos la norma inaplicada, el profesor Zúñiga estima que la parte resolutive del fallo del juez *sub lite* adolecería de un vicio de infracción de ley, estando frente a una situación de falsa aplicación de ley. Por consiguiente, el autor concluye que dentro de los escenarios posibles está la impugnación de la sentencia, ya sea por medio de un recurso de apelación o de casación, dependiendo si la sentencia infractora fue dictada en primera o segunda instancia, llegando incluso a poder constituirse como una falta o abuso grave, motivando un recurso de queja en su contra¹⁰².

Sin embargo, este efecto inhibitorio, tiene un alcance limitado. En este sentido, el inciso 1° del artículo 92 de la LOC del TC precisó lo que la Carta Fundamental había omitido, “[l]a sentencia que declare la inaplicabilidad solo producirá efectos en el juicio en que se solicite”, es decir, sólo produce efectos relativos o interpartes.

Un aspecto que nuestro ordenamiento olvidó regular fue el efecto temporal de la sentencia. Cuestión que ha sido utilizada por la Corte de Apelaciones de Santiago y la propia Corte Suprema, como una salida de escape frente a la obligatoriedad de la declaración de inaplicabilidad¹⁰³. Así, entre estos fallos, el que más ha llamado la atención de la doctrina nacional es la sentencia Rol N°4518-11, ya que al ser dictada por la propia Corte Suprema, hizo aún más evidente la confusión del mandato de inaplicabilidad entre magistraturas¹⁰⁴.

Pues bien, esta sentencia basó su postura en la intangibilidad del acto, en conformidad al sustento jurídico que la norma vigente le entregaba al momento de verificarse la conducta. Aseveración cierta, en relación a derogaciones legislativas de normas o la anulación ocasionada por la

constitucional propiamente tal”. GARROTE. Cosa juzgada constitucional sui generis. Op. cit. P. 404.

¹⁰² ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 47.

¹⁰³ Recursos de Protección que le niegan efecto retroactivo a la inaplicabilidad: Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N°7767-09, 8 de octubre de 2010. Considerando 3°; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N°7833-09, 23 de junio de 2011. Considerando 6°; Sentencia de la Corte Suprema Rol N°4518-11, de fecha 30 de noviembre de 2011. Considerandos 3° al 5°.

¹⁰⁴ GARROTE. Cosa juzgada constitucional sui generis. Op. cit. P. 404. Otros autores que han comentado este fallo son: VERDUGO. Op. cit; SZCZARANSKI. Op. cit; LIBERTAD Y DESARROLLO. Vinculatoriedad del Precedente del Tribunal Constitucional para la Corte Suprema. Fallos Públicos. 21, 2012. Pp. 1-5; VIERA, C. La corte y el tribunal. ¿Quién vela por la constitución? Comentarios a propósito de la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 4518-2011, que rechaza recurso de protección interpuesto contra la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Revista de Derecho Fundamentales. (7), 2012. Pp. 137-143; NÚÑEZ. Se acata pero no se cumple. Op. cit. Pp. 153-171.

declaración de inconstitucionalidad, pero el caso de la inaplicabilidad es distinto, ya que si negamos el carácter retroactivo del efecto inhibitorio, esta acción no podría cumplir con el fin que la propia Constitución le ha otorgado¹⁰⁵.

Esta afirmación la apoyamos en el hecho que la acción de inaplicabilidad se desarrolla como todo proceso judicial, los cuales tienen como fin resolver conflictos de relevancia jurídica, estando configurados por un conjunto de hechos acontecidos con anterioridad al proceso en el cual el juez está conociendo. De este modo, al momento de fallar, el juez debe tomar en cuenta los hechos acreditados a lo largo del proceso y toda la regulación concerniente al asunto. Así, en el caso que se declara la inaplicabilidad de una norma y no se considera el hecho que produce efectos retroactivos, el juez puede excusarse en que la norma impugnada se encontraba plenamente vigente al momento de verificarse los hechos en cuestión. Por consiguiente, la declaración de inaplicabilidad no impediría los efectos que contravienen la Carta Fundamental que, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad, sigue la regla general, es decir tiene alcance limitados al caso en particular. Por ende, si se siguiera la postura que la Corte Suprema planteó en el fallo en cuestión, no nos quedaría más que aceptar que la acción de inaplicabilidad es del todo inservible¹⁰⁶.

Por lo tanto, podemos afirmar que “(...) la sentencia estimatoria, en sede de inaplicabilidad, conlleva la inaplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente que le sirvió de presupuesto procesal, por el tribunal ordinario o especial que conoce la gestión referida. Y en tal medida, tiene un efecto personal relativo –acotado a las partes de dicho juicio o gestión– y también un efecto temporal “ex tunc” o retroactivo. En consecuencia, se trata de una sentencia que, a partir de su dictación y notificación, produce efectos constitutivos de una situación jurídica que impide aplicar el precepto legal declarado inaplicable”¹⁰⁷.

En conclusión, nuestra Constitución regula de manera sistemática los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, no así los de la inaplicabilidad, dejando vacíos normativos en el tema. No obstante, es evidente que la parte resolutive de la sentencia estimatoria de inaplicabilidad está revestida de fuerza obligatoria, gracias a la cual el efecto inhibitorio tiene el carácter de obligatorio. Por otro lado, aun cuando nuestro ordenamiento

¹⁰⁵ NÚÑEZ. Se acata pero no se cumple. Op. cit. P. 168.

¹⁰⁶ VIERA, C. La corte y el tribunal. Op. cit. P. 142.

¹⁰⁷ VEGA, F; ZÚNIGA, F. El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Op. cit. P. 155.

jurídico regula únicamente el alcance del efecto inhibitorio en el ámbito personal, dándole un carácter relativo, esto no obsta a que la inaplicabilidad tenga efecto retroactivo, como ya lo hemos explicado. Por último, es indudable que los efectos materiales, temporales y personales de las sentencias tienen clara influencia en determinar el efecto vinculante en los fallos constitucionales, ya que establecen los estándares de respeto mínimos que la parte resolutive de éstos merece, según su naturaleza. Sin embargo, no debemos limitar el efecto vinculante de las sentencias de inaplicabilidad a la fuerza obligatoria, sin antes analizar si éste también actúa en la parte considerativa del fallo.

2.2. LA FUERZA VINCULANTE

Como señalamos al inicio, el efecto vinculante incluye lo que la doctrina ha denominado fuerza vinculante de la sentencia, la cual “(...) se refiere a la fuerza horizontal y vertical que despliega esencialmente la parte motiva o considerativa del fallo en que se establecen los principios y fundamentos inescindibles de la parte resolutive, donde se encuentra la *ratio decidendi* del fallo del Tribunal Constitucional”¹⁰⁸. Para entender el alcance de esta institución hay que hacer ciertas distinciones respecto a la estructura de la parte considerativa de la sentencia, la cual está conformada por el *ratio decidendi* o *holding* y el *obiter dicta* o *dictum*. La primera consiste en aquella parte que fundamenta directa e inmediatamente la decisión que resuelve el caso¹⁰⁹. Mientras que, el *obiter dicta* o *dictum* está configurado por aquellos razonamientos accesorios o incidentales, los cuales no están revestidos de fuerza vinculante¹¹⁰.

¹⁰⁸ Para un adecuado entendimiento del concepto recién citado, hay que dejar en claro que Humberto Nogueira diferencia por un lado, la fuerza vinculante de la cosa juzgada constitucional, la cual “(...) se refiere a la incompetencia de la Corte Constitucional para “conocer de nuevo de un cargo de inconstitucionalidad contra una norma, ya decidido favorable o desfavorablemente por ella (Bernal, Carlos 2005 p. 150)”. Por otro lado, distingue la fuerza normativa de los efectos de la sentencia constitucional, la que define como “la modificación en el ordenamiento jurídico producto de la nulidad (expulsión de la norma jurídica inconstitucional del ordenamiento) y en las situaciones de los destinatarios que produce la parte resolutive de las sentencias que determina la inconstitucionalidad y nulidad del precepto jurídico hasta entonces eficaz (efectos erga omnes o inter partes y efectos ex nunc o ex tunc)”. NOGUEIRA. La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile. Op. cit. P. 81.

¹⁰⁹ *Ibid.* P. 108.

¹¹⁰ GARROTE. Cosa juzgada constitucional sui generis. Op. cit. P. 412; ZÚNIGA, F. Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. El valor del precedente. Estudios Constitucionales. 4(1), 2006. P. 152.

Así, la fuerza vinculante tiene relación con el grado de obligatoriedad que emana del *ratio decidendi* de la sentencia, el cual dependiendo del modelo jurídico utilizado en cada país, debe ser respetado en mayor o menor medida por todos los órganos estatales, lo que se denomina por la doctrina valor vinculante externa corporis, y por el propio Tribunal, valor vinculante interna corporis¹¹¹.

Por lo tanto, para determinar cuál es la intensidad con que el efecto vinculante afecta a las sentencias de inaplicabilidad en nuestro país, enfocándonos principalmente en el valor vinculante externa corporis, existente con la jurisdicción ordinaria, debemos mirar en nuestra Carta Fundamental y regulación pertinente. El objetivo es establecer si el efecto vinculante se limita únicamente a la fuerza obligatoria de la parte resolutoria del fallo o va más allá de estos requisitos mínimos.

Antes de los cambios constitucionales producidos en el año 2005, el antiguo artículo 83, inciso final de la Constitución establecía lo siguiente: “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”. Esta disposición es considerada por Luz Bulnes Aldunate como la única norma que explícitamente vinculaba la magistratura ordinaria y constitucional¹¹². Sin embargo, a nuestro juicio, queda en evidencia que la finalidad de esta disposición era, aunque recayera sobre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, darle coherencia al control constitucional de las normas que en ese momento estaba radicado en ambas magistraturas, no regular la relación entre las funciones propias de la judicatura ordinaria y constitucional¹¹³.

En términos generales, la Carta Fundamental vigente establece normas que vinculan la magistratura constitucional y ordinaria, especialmente en materia de inaplicabilidad, como los tres presupuestos de admisibilidad al inicio analizados. Sin embargo, la obligación que ahí se plasma consiste en la verificación por parte del TC de estos requisitos, para así poder declarar la admisibilidad de la solicitud de inaplicabilidad y en menor medida, la necesidad de cumplirlos por el requirente, ya sea una parte o juez de la gestión pendiente, si quiere ver prosperar su acción. Por

¹¹¹ Estos conceptos se encuentran desarrollados más extensamente en ZÚNIGA, F. Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Op. cit. Pp. 151-172.

¹¹² BULNES. Op. cit. P. 57.

¹¹³ Esta afirmación se ve apoyada por el actual numeral 2 del artículo 84 de la LOC del TC, el cual señala “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”.

consiguiente, no podemos afirmar que exista en estas disposiciones una obligación que vincule el *ratio decidendi* del fallo con el juez que conoce la gestión pendiente.

De esta manera, parece difícil afirmar que la Constitución establezca normas que vinculen la jurisdicción constitucional y ordinaria, al menos en el Capítulo VIII relativo al Tribunal Constitucional. Sin embargo, tal como señalamos al inicio de este punto, las sentencias de inaplicabilidad son el resultado de un mecanismo que tiene como fin último proteger la supremacía constitucional, siendo un elemento fundamental para alcanzar ese objetivo, el efecto vinculante de los fallos dictados por el TC, incluyendo en él la fuerza vinculante que emana del *ratio decidendi* de la parte considerativa.

La doctrina tradicional considera que, los principios de supremacía constitucional y vinculación directa de los preceptos constitucionales a todos los órganos del Estado y a todas las personas en general, se encuentran consagrados en el artículo 6 de la Constitución¹¹⁴, enmarcado en el Capítulo I sobre las Bases de la Institucionalidad.

Para Luz Bulnes Aldunate, esta disposición expone principios y valores que “(...) no son meramente declarativos y obligan a gobernantes y gobernados como normas rectoras y vitales en la interpretación de la Constitución”¹¹⁵. En consecuencia, al ser las sentencias constitucionales una manifestación de estos principios, la autora concluye que esta norma permite establecer una vinculación implícita entre la jurisprudencia del TC y la judicatura ordinaria¹¹⁶.

Pues bien, esta disposición para la mayoría de los autores nacionales tiene un valor fundamental, en cuanto plasma el principio de supremacía constitucional, lo que implica entre otras cosas, expresar la fuerza normativa de la Constitución. No obstante, hay autores como Raúl Letelier, que opinan que si se omitiera este artículo de nuestra Carta Fundamental no traería ninguna consecuencia evidente. En sus palabras, “(...) si esta norma, (...) no estuviese en la Constitución, no sucedería nada, es decir,

¹¹⁴ Artículo 6 de la Constitución:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

¹¹⁵ BULNES. Op. cit. P. 58.

¹¹⁶ *Ibid.* P. 59.

el ordenamiento jurídico nacional no perdería nada de su contenido normativo”¹¹⁷. Las razones que da son, que este artículo solo busca resaltar el hecho que la Constitución es una norma jurídica, por lo cual debe ser acatada, remarcando así, el nuevo enfoque que el neo constitucionalismo le otorgó¹¹⁸. Por consiguiente, Letelier reconoce el valor del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo en cuestión, pero encuentra innecesario la expresión explícita de él en la norma.

No obstante, para los fines de este trabajo, la necesidad de consagrar o no la supremacía constitucional no es un factor vital, siendo lo más importante el contenido mismo del principio que, como recién expusimos, ambos autores consideran fundamental para nuestro ordenamiento jurídico.

En resumidas cuentas, nuestro ordenamiento jurídico no establece normas que permitan establecer de manera expresa que el efecto vinculante de las sentencias de inaplicabilidad sea mayor que aquel carácter obligatorio que emana de la parte resolutive del fallo, restringiéndose al efecto inhibitorio. A pesar de la ausencia de norma expresa respecto a la fuerza vinculante, no podemos dejar pasar el hecho que las sentencias de inaplicabilidad no son simples fallos ordinarios. Tal como expusimos anteriormente, el fin último de la actividad jurisdiccional del TC es proteger la supremacía constitucional, lo cual se refleja en el plano formal y material. Por lo tanto, debemos considerar que la falta de norma expresa no significa necesariamente que nuestra Carta Fundamental haya descartado dotar de fuerza vinculante a este tipo de sentencias, equiparándolas a aquellas emanadas de la jurisdicción ordinaria.

2.2.1. ¿PRECEDENTE CONSTITUCIONAL O EFICACIA PERSUASIVA?

Nuestra tradición jurídica es heredera del sistema continental, el cual es esencialmente legalista, es decir, la ley es considerada como la principal fuente del derecho. Históricamente, este sistema estimaba que el poder del Estado por excelencia era el legislador, el cual por medio de su actividad, estaba encargado de proteger los derechos de las personas, especialmente ante la posible arbitrariedad de jueces. Con la llegada de la Revolución Francesa y el surgimiento de las ideas ilustradas, la desconfianza hacia los jueces alcanzó su punto culmine. Esto conllevó que la función de los jueces se viera restringida a una aplicación mecánica de las normas, siendo considerados la boca muerta de la ley. Desde la perspectiva constitucional,

¹¹⁷ LETELIER. Jueces ordinarios y justicia constitucional. Op. cit. P. 554.

¹¹⁸ *Ibíd.*

el sistema legalista consideraba a la Carta Fundamental como un mero documento político. De este modo, la Constitución tenía un carácter meramente formal y abstracto, sin ser la dignidad humana y los derechos fundamentales piezas claves en su configuración. Por consiguiente, la función del juez constitucional era vista como una simple constatación de la adecuación de la norma legal a la Constitución.

Esta concepción tuvo un vuelco luego de la Segunda Guerra Mundial, desde ese momento la Constitución se considera una norma jurídica, la cual tiene como eje principal la dignidad humana y los derechos fundamentales. Asimismo, el principio de supremacía constitucional se volvió una piedra fundamental del Estado de Derecho Constitucional. De esta manera, el rol de los jueces constitucionales comenzó a ser considerado esencial, ya no es simplemente un verificador de normas, sino que debe interpretar la Constitución, la cual contiene “(...) los fines y valores que determinan la definición, interpretación y aplicación de todo el orden jurídico”¹¹⁹ y que al mismo tiempo, siempre está abierta a los cambios de la realidad nacional.

Actualmente, nuestro país, sigue el modelo austriaco-kelseniano de justicia constitucional, es decir, contamos con un control concentrado en el TC. Mientras que en los países de tradición anglosajona, el control es de carácter difuso, radicándose a lo largo de toda la judicatura ordinaria. De este modo, tanto la Corte Suprema como los demás jueces, están facultados para interpretar la Constitución, pudiendo dejar de aplicar una norma infraconstitucional si ésta contraviene a la Carta Fundamental. Sin perjuicio de esto, en el modelo anglosajón, los órganos jurisdiccionales tienen como marco de acción la doctrina del precedente, la cual le otorga un carácter vinculante forzoso a la *ratio decidendi*. De esta manera, el principio que está contenido en la *ratio decidendi* o *holding* debe ser utilizado por los jueces para resolver todos los casos análogos, incluyendo al juez que lo aplicó originalmente.

Por esta razón, algunos autores equiparan lo que nosotros hemos denominado fuerza vinculante con el concepto de precedente o *ratio decidendi* del fallo. Así, han establecido que el precedente disfruta de una fuerza normativa diferente dependiendo el sistema jurídico seguido en el país. Como acabamos de señalar, en los sistemas anglosajones el precedente genera un vínculo obligatorio absoluto, que establece como únicas excepciones el haber sido el resultado de un error por parte del juez que lo constituyó o porque los casos no son análogos. Mientras que en nuestro

¹¹⁹ BUSH. El rol político de los Tribunales Constitucionales. Op. cit. P. 116.

sistema romano-germánico, el vínculo generado por el *ratio decidendi* no tiene más que valor o eficacia persuasiva¹²⁰.

Así, queda en evidencia las grandes diferencias que existen entre el sistema continental y anglosajón, siendo una de ellas, los modelos de justicia constitucional que se aplican en cada uno. Sin embargo, en los últimos años se ha visto una tendencia que busca el acercamiento entre ambos sistemas, no siendo una excepción nuestro país. En este contexto, se puede observar como algunos destacados autores nacionales han planteado la idea de que las sentencias dictadas por el TC configuran, o al menos deberían configurar, un precedente constitucional, es decir, establecer un vínculo obligatorio entre el *ratio decidendi* de la sentencia y el propio TC y los demás órganos del Estado.

Desde el momento que se planteó la reforma constitucional y se iniciaron los trámites para su promulgación, que finalmente se llevaría a cabo el año 2005, comenzó una intensa actividad por parte de la doctrina nacional centrada en este tema, ya sea comentando el proyecto, sus implicancias, etc.

Muchos de estos autores, compartían la idea que las sentencias constitucionales debían establecer un precedente constitucional, siendo esto una tendencia que buscaba concretarse, pero que con la publicación de la ley adecuadora de la LOC del TC, ésta se vio truncada¹²¹.

Así, la profesora Luz Bulnes, veía con buenos ojos las modificaciones constitucionales que el año 2005 se estaban llevando a cabo, ya que en su perspectiva éstos iban a permitir la unificación de la jurisprudencia constitucional, a pesar de mantenerse excepciones al control concentrado como sucedía con la acción de protección y amparo. La autora postulaba que aunque no exista norma que expresamente establezca que las sentencias constitucionales tienen una incidencia institucional, esto puede inferirse del artículo 6 de la Constitución. Pero recomendaba que al momento de modificar la LOC del TC, debía incluirse una disposición que explicitara la obligación de los órganos estatales de sujetarse a lo establecido en las sentencias y jurisprudencia del TC. Pues, a su juicio, las sentencias

¹²⁰ GARROTE. Cosa juzgada constitucional sui generis. Op. cit. P. 413.

¹²¹ BULNES. Op. cit; CEA. Op. cit; FERNÁNDEZ, M. La sentencia del TC, su eventual carácter vinculante y la inserción en las fuentes del derecho. Estudios Constitucionales. 4(1), 2006. Pp. 125-149; NOGUEIRA, H. La sentencia constitucional en Chile: aspectos fundamentales sobre su fuerza vinculante. Estudios Constitucionales. 4(1), 2006. Pp. 97-124; NOGUEIRA. La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile. Op. cit; PEÑA, M. El precedente constitucional emanado del Tribunal Constitucional y su impacto en la función legislativa. Estudios Constitucionales. 4(1), 2006. Pp. 173-184; ZÚNIGA, F. Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Op. cit.

constitucionales tenían carácter de fuentes generadoras de derecho.

En este mismo sentido, el profesor Cea Egaña consideró necesaria que se incluyera una norma a la LOC del TC, que manifestara la existencia de un efecto vinculante y de irradiación, entre las sentencias dictadas por el TC y los demás órganos del Estado, quedando estos últimos obligados, con especial énfasis aquellos que pertenecen a la jurisdicción ordinaria. El autor, consideraba que esto permitiría avanzar en el camino de reconocer un precedente constitucional en nuestro ordenamiento y así, transitar hacia una convergencia del sistema continental y anglosajón¹²².

Muchos de estos postulados, se vieron incentivados en parte, por el Mensaje del Ejecutivo que daba inicio a la reforma de la ley orgánica¹²³ y las modificaciones que el proyecto de esa ley realizaba al entonces vigente artículo 31¹²⁴. Sin embargo, esta última modificación fue luego eliminada en el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados. Así, a juicio de los parlamentarios señores Pedro Araya, Juan Bustos, Alberto Cardemil, Guillermo Ceroni, Edmundo Eluchans, Cristián Monckeberg, Nicolás Monckeberg, Patricio Walker, Felipe Ward y la señora Laura Soto, quienes realizaron esta indicación, el inciso 2° era “(...) redundante con los principios generales del derecho público, que evidentemente rigen

¹²² CEA. Op. cit. P. 70.

¹²³ Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia el proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Santiago, diciembre 7 de 2005.

“**Sentencias.** Después de casi 25 años de funcionamiento del Tribunal y de la reciente reforma constitucional, el país está en condiciones de asumir que todos los órganos del Estado queden obligados por lo que el Tribunal resuelva. Con ello se confiere a sus sentencias una fuerza mayor a la que tienen las emanadas de un tribunal normal. Esta fuerza atribuida a las sentencias del Tribunal permite, además, que el proyecto recoja una doctrina desarrollada por el propio Tribunal, en el sentido de quedar vinculado por sus precedentes, sin perjuicio de cambiar lo resuelto con anterioridad, por razones fundadas. Con ello se logra la necesaria estabilidad y certeza jurídica para las decisiones de los órganos del Estado, considerando que todos ellos quedan obligados por las sentencias del Tribunal”.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.381. Modifica la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Santiago. 2009. P. 10.

¹²⁴ Asimismo, el proyecto de ley planteaba agregar los siguiente tres incisos al artículo 31:

“Las sentencias del Tribunal se publicarán íntegramente en su página web, sin perjuicio de la publicación en extracto que ordena esta ley, en el Diario Oficial. Ambas publicaciones deberán ser simultáneas.

Los órganos del Estado están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal resuelva. El Tribunal quedará vinculado por sus precedentes. Sin embargo, por razones fundadas, podrá cambiar lo resuelto con anterioridad”.

estas materias”¹²⁵. La misma suerte corrió el inciso tercero, el cual fue reemplazado por una indicación del Ejecutivo¹²⁶. El argumento utilizado para ello señalaba que, “[e]sta disposición busca dar certeza jurídica en materia constitucional respecto de los criterios jurisprudenciales, de tal manera que si se produce algún cambio en el criterio resolutorio, ello deba ser justificado fundadamente. Sin embargo, se estimó pertinente no hacer alusión al vocablo “precedentes” por cuanto dicho término no se ajusta a la realidad del ordenamiento jurídico chileno”¹²⁷.

Para aquellos autores que estaban a favor de la constitución del precedente, estos cambios fueron mirados como un retroceso. Así, por ejemplo el profesor Nogueira criticó la eliminación del inciso 2°, aduciendo que la fuerza vinculante, entendida como aquella que emana de la parte considerativa de la sentencia, aun cuando no es parte de nuestro derecho público, como los parlamentarios plantearon, debía considerarse que permitiría expresar el carácter vinculante, dando mayor seguridad jurídica y garantizando de mejor manera la igualdad ante la ley. Finalmente, tanto Nogueira como Marisol Peña sostuvieron que, con la omisión del inciso 2°, se estaba perdiendo la oportunidad de establecer una potestad expresa basada en el principio de clausura del derecho público, que el inciso 2° del artículo 7 de la Constitución consagra¹²⁸.

Respecto a la eliminación del inciso 3° e inclusión de la indicación del ejecutivo, el profesor Zúñiga criticó duramente esta decisión, ya que dejaba sin base el reconocimiento que originalmente se le buscaba dar al valor de las sentencias como precedentes. Uno de los argumentos que el autor utilizó para criticar esta norma tiene relación con el uso de términos imprecisos para establecer a qué parte de la sentencia se está refiriendo, lo cual genera una confusión ya que pareciera que lo que autoriza modificar por razones justificadas fuera la parte resolutoria del fallo que está dotada de autoridad de cosa juzgada, no respetando esta institución. El profesor Zúñiga continuó estableciendo que, si el objetivo de esta norma es instituir de manera expresa el valor vinculante interna corporis al *ratio decidendi*, no se debió limitar a los cambios que el TC realiza, ya que toda sentencia que siga o no la jurisprudencia asentada en el tema, posee un

¹²⁵ Historia de la Ley N° 20.381. Op. cit. P. 97.

¹²⁶ La indicación del Ejecutivo que fue aprobado por unanimidad reemplazando al inciso 3°, señalaba: “Toda sentencia del Tribunal que modifique o altere sustantivamente lo que hubiere resuelto con anterioridad sobre la misma materia, deberá declarar tal circunstancia y precisar las razones fundadas en que dicho cambio se sustenta”. *Ibíd.*

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ NOGUEIRA. La sentencia constitucional en Chile. Op. cit. P. 105; NOGUEIRA. La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile. Op. cit. P.102; PEÑA. Op. cit.

principio o regla en su *ratio decidendi* que debe ser respetado. Asimismo, agregó que toda sentencia sin excepción “(...) se somete a un esquema argumentativo y a reglas de aplicación, que asegurar su intersubjetividad comunicativa (reglas de lógica, coherencia y razonabilidad)”¹²⁹, lo cual vuelve innecesaria esta disposición.

El numeral del proyecto de ley recién comentado, fue finalmente eliminado por la Comisión Mixta de forma unánime¹³⁰, lo cual constituyó el último paso para eliminar toda huella de la voluntad expresada en el Mensaje Presidencial de reconocer de forma explícita la fuerza vinculante, ya sea estableciendo un precedente propiamente tal o especificar el valor o fuerza persuasiva de las sentencias dictadas por el TC.

Esta discusión tomaba forma, no solo por estos vislumbres normativos, sino por la experiencia de otros países de tradición romana germánica, que habían consagrado en sus respectivas legislaciones la fuerza vinculante de las sentencias emitidas por sus respectivos tribunales constitucionales¹³¹.

Asimismo, nos parece interesante destacar como Gonzalo Guerrero ha postulado, respecto a la fuerza vinculante de las sentencias, que no sólo nuestra doctrina nacional ha tendido a establecer un precedente

¹²⁹ ZÚNIGA, F. Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Op. cit. P. 165.

¹³⁰ Historia de la Ley N° 20.381. Op. cit. Pp. 678-679.

¹³¹ Cea Egaña destacó el artículo 31.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, el cual establece, “Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal vinculan a los órganos constitucionales de la Federación y de los Estados así como a los tribunales y autoridades”. CEA. Op. cit. P. 70. Por otro lado, Luz Bulnes expuso con especial interés sobre la legislación peruana, la cual establece en los artículos 81 y 82 de su Código Procesal Constitucional establecen que, las sentencias del Tribunal Constitucional están investidas del efecto de cosa juzgada, en virtud del cual, éstas vinculan a todos los poderes públicos. Asimismo, el artículo VI del mismo cuerpo normativo, sostiene en grandes rasgos, que los jueces se encuentran en la obligación de seguir los criterios de interpretación que el TC ha consolidado en sus sentencias. BULNES. Op. cit. P. 59. Por su parte, Nogueira en su texto del año 2006, tomó como ejemplo latinoamericanos, del reconocimiento de la fuerza vinculatoria de las sentencias de los tribunales constitucionales para los demás órganos del Estado, los casos de Bolivia, Perú y Colombia, entre otros. NOGUEIRA. La sentencia constitucional en Chile. Op. cit. Pp. 107-108. Por último, Marisol Peña, además de ejemplificar con muchos de los países sudamericanos recién nombrados, pone como modelos a tener en cuenta a España y Francia. El primero establece en el artículo 38.1 de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que “[l]as sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”. En tanto, la Constitución de Francia de 1958 indica que “[l]as decisiones del Consejo Constitucional no son susceptibles de recurso. Se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales”. PEÑA. Op. cit. P. 182, nota al pie 21.

constitucional, sino que además el propio TC se ha mostrado a favor de esto¹³². A juicio del autor, esta postura se ve reflejada en las inaplicabilidades y finalmente inconstitucionalidad recaída sobre el artículo 116 del Código Tributario, por las cuales busca demostrar ambas dimensiones del precedente, el valor vinculante interna y externa corporis.

Respecto al primero, nos acotaremos al hecho que Guerrero toma como base de su afirmación, las citas y referencias que el propio TC realizó en la primera sentencia de inaplicabilidad sobre el tema, aun cuando, por razones obvias, no existían casos que pudieran un constituir precedente estricto para el caso. Cuestión que, desde nuestro punto de vista, es de vital importancia para base de apoyo a la vinculación del *ratio decidendi* de sus sentencias y los demás órganos del Estado, la cual ahondaremos más adelante. Sin embargo, nos parece aventurado por parte del autor, querer demostrar la inclinación por parte del TC de instaurar un precedente obligatorio en esta situación. El hecho que esta magistratura tome en consideración sus fallos anteriores, nos puede llevar a pensar que le da un cierto valor vinculante a las reglas y principios que han sido esenciales para resolver casos análogos, pero creemos que ese valor no es necesariamente obligatorio, como la institución del precedente anglosajón.

Por otro lado, en cuanto al valor vinculante externa corporis, es muy interesante el reconocimiento que el Servicio de Impuestos Internos realiza a los fallos del TC por medio de la Resolución Exenta N° 118 de fecha 4 de octubre del año 2006, que el autor destaca. La importancia de esta resolución recae en el hecho que fue emitida por el organismo estatal, con anterioridad a la fecha que se inició el proceso de inconstitucionalidad de la norma en cuestión¹³³. Esto refleja, que la emisión de la resolución no fue causa directa de la inconstitucionalidad, que expulsó la norma del ordenamiento jurídico con efectos erga omnes, sino tal como lo declaró el Servicio de Impuestos Internos, en el marco del proceso de inconstitucionalidad, refiriéndose a la resolución en cuestión, “en caso alguno

¹³² GUERRERO, G. La fuerza vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional Chileno. Una aproximación desde la reforma constitucional de 2005 [en línea] Chile, Santiago. <http://www.congresoconstitucional.cl/upload/69/Gonzalo%20Guerrero_1252881542.pdf> [consulta: 24 marzo 2014] P. 6.

¹³³ La primera sentencia estimatoria de inaplicabilidad recaída sobre el artículo 116 del Código Tributario, Rol N°472-2006, es de fecha 30 de agosto del año 2006. Durante ese año, pero con posterioridad a ese primer pronunciamiento, fueron acogidos 33 inaplicabilidades recaídas sobre la misma disposición tributaria. Recién, con fecha 6 de diciembre del año 2006, se abrió proceso de oficio, el cual finalizaría el 26 de marzo del año 2007, con la declaración de inconstitucionalidad del artículo 116, en la sentencia Rol N° 681-2006. GUERRERO. Op. cit. Pp. 15-16.

pretende controvertir una eventual declaración de inconstitucionalidad relativa al artículo 116 referido sino, por el contrario, dar cuenta de las medidas jurídicas adoptadas, del pleno acatamiento de las resoluciones de este Excmo. Tribunal”¹³⁴.

El ejemplo dado por Gonzalo Guerrero nos parece rescatable, ya que nos demuestra como al menos el Servicio de Impuestos Internos, respetó la intención manifestada por el TC en las inaplicabilidades, más allá del hecho que su fuerza obligatoria se encuentra en la parte resolutoria, la cual iba dirigida específicamente al tribunal que conocía la gestión pendiente en cada caso. No obstante, volvemos a repetir la idea señalada respecto al valor vinculante interna corporis, esta situación no nos permite afirmar o dar valor vinculante obligatorio al *ratio decidendi* de las sentencias constitucionales en nuestro país.

Finalmente, Humberto Nogueira en el año 2006 evidenciaba que la LOC del TC, vigente hasta el año 2009, no trataba el tema de la fuerza obligatoria de las sentencias constitucionales y tampoco se refería si algunas de las partes de las sentencias constitucionales constituían o no un precedente. Por esta razón y tomando en consideración nuestra tradición jurídica, Nogueira recomendaba establecer una etapa de transición para poder llegar finalmente a establecer un precedente constitucional propiamente tal. Esta consistía en regular por medio de la LOC del TC que el *ratio decidendi* del fallo sea considerado como un criterio auxiliar para todos los órganos del Estado. Para este autor, en el caso que se fije definitivamente la obligatoriedad del precedente constitucional, la regla general debe consistir en el respeto absoluto por el *ratio decidendi* del fallo del TC y en el caso que esto no se cumpla, es decir, no se aplique el precedente al asunto sin justificación válida, se debe considerar una violación a la Constitución. Por esta razón se presenta como necesario un control de la jurisprudencia de los tribunales ordinarios en materia constitucional, idea que se planteó al discutir la reforma constitucional, pero que finalmente no se llevó a cabo¹³⁵.

En relación a las opiniones y postulados de los autores aquí expuestos, cabe recordar que fueron expresados en el contexto de la reforma de la LOC del TC, la cual en sus inicios había dejado entrever la posibilidad de un reconocimiento institucional del concepto de precedente, el cómo ya señalamos quedó sin asidero.

¹³⁴ STC Rol N°681-2006, de fecha 26 de marzo del año 2007.

¹³⁵ NOGUEIRA. La sentencia constitucional en Chile. Op. cit. P. 116.

Así, el propio Nogueira el año 2009, publicó nuevamente un artículo que trataba la fuerza vinculante, en el cual actualizó lo planteado con anterioridad, tomando en consideración la historia legislativa de la LOC del TC, la cual ya constataba la omisión absoluta, que hemos descrito, respecto al tema. Dentro de las conclusiones a las cuales llegó, destacamos “que las sentencias del Tribunal Constitucional chileno, a diferencia de la regla general en el derecho comparado, no establecen vinculatoriedad más allá de lo resuelto para el caso concreto ni existe obligación de los órganos judiciales de seguir el precedente”¹³⁶. Por consiguiente, la fuerza vinculante se limita a un valor persuasivo del *ratio decidendi* del fallo para los demás órganos del Estado, incluyendo a la jurisdicción ordinaria, pero solo en cuanto éstos consideren los principios y reglas que el TC plasmó en la parte considerativa pertinente. Esta realidad trae aparejada, la dispersión de criterios de interpretación constitucionales utilizados por el TC y los tribunales ordinarios¹³⁷, realidad que en parte se buscaba subsanar a través de la concentración del control constitucional que conllevó la reforma de la Carta Fundamental.

Por consiguiente, parece evidente que hoy en día la noción de precedente constitucional dotado de obligatoriedad no es aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de los esfuerzos realizados por parte de la doctrina, para equiparar nuestro sistema al anglosajón. En este sentido, el profesor Garrote manifiesta su desacuerdo con aquella parte de la doctrina nacional que utiliza este concepto para referirse a los efectos de las sentencias del TC. Su postura se basa en el hecho que nuestro sistema jurídico tiene su raíz en el sistema continental, en el cual la jurisprudencia constitucional, configurada por el *ratio decidendi* de los fallos, no es obligatoria, siendo característica esencial del precedente en el sistema anglosajón. Diferencia que cada aún más clara al comparar a qué tipo de fuente del derecho corresponde la jurisprudencia en cada sistema jurídico¹³⁸.

¹³⁶ Cabe resaltar que Nogueira, al mencionar el derecho comparado, se refiere tanto a derecho europeo y latinoamericano, con los cuales compartimos la misma tradición jurídica. El autor pone como ejemplos: Alemania, España, Brasil, Perú, Bolivia, Colombia, Guatemala y Venezuela. NOGUEIRA. La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile. Op. cit. Pp. 103-107.

¹³⁷ *Ibíd.* P. 102.

¹³⁸ En los sistemas continentales o del Civil Law, la jurisprudencia no constituye una fuente formal directa. Que tal como señalamos en la introducción de este punto, tiene como herencia la concepción del juez como una amenaza, limitándolo a ejecutar la ley. Esto ha conllevado a que la jurisprudencia ostente únicamente la calidad de fuente indirecta o complementaria del ordenamiento jurídico que concreta reglas hermenéuticas. ZÚNIGA, F. Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Op. cit. P. 157. Mientras que en los sistemas anglosajones o del Common

Asimismo, podemos agregar el vacío normativo que el legislador conscientemente dejó en el tema.

Sin embargo, esto no significa que la fuerza vinculante emanada de la parte considerativa de las sentencias constitucionales sea inexistente. La distinción realizada por Garrote entre jurisprudencia constitucional vinculante y el de precedente constitucional nos parece muy útil para explicar cómo funciona la fuerza vinculante en los sistemas continentales, como el nuestro. Así, el autor señala que la diferencia entre ambos conceptos radica en el grado o intensidad de vinculación que tiene cada uno. De este modo, se explica que en el sistema del Common Law el precedente debe ser obedecido, mientras que en el sistema del Civil Law puede serlo¹³⁹.

Por consiguiente, la fuerza vinculante en los sistemas anglosajones tiene un grado de vinculación mayor, llegando a establecer la obligatoriedad del precedente, salvo situaciones justificadas. Mientras que, los sistemas continentales poseen un grado de vinculación, que no corresponde a ninguno de los extremos, es decir, la fuerza vinculante del *ratio decidendi* no es obligatorio, pero tampoco inexistente. En este contexto, toma sentido la eficacia o valor persuasivo que tradicionalmente se le ha dotado al *ratio decidendi* en este tipo de sistemas jurídicos, ya que permite determinar el grado de vinculación que corresponde.

Pues bien, la existencia de una eficacia o valor persuasivo de las sentencias en los sistemas continentales tiene como fundamento el principio de igualdad, que nuestra Constitución lo consagra en el artículo 19 N° 2. Este principio aplicado a los órganos jurisdiccionales, consiste en respetar la regla o principio consagrado en el *ratio decidendi* de fallos anteriores, para resolver otros casos similares, lo cual permite dar una mayor seguridad jurídica.

En este sentido, el profesor Zúñiga señaló, “[e]sta conexión precedente-principio de igualdad es tan intensa que incluso en los ordenamientos jurídicos más fieles con la tradición de la Codificación y de la Revolución Francesa, en que la casación opera como instituto nomofiláctico, se justifica este rol de la jurisprudencia en razón del principio de igualdad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional siempre puede modificar un precedente, evitando así una petrificación o esclerosis de su jurisprudencia”¹⁴⁰.

Law, el precedente constituye una fuente formal directa generadora de derecho. *Ibíd.* P. 153.

¹³⁹ GARROTE. Cosa juzgada constitucional sui generis. *Op. cit.* P. 415.

¹⁴⁰ ZÚNIGA, F. Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. *Op. cit.* P. 158.

Sin perjuicio de lo anterior, para parte de la doctrina nacional el valor persuasivo de las sentencias dictadas por el TC, tiene su principal fundamento, en su calidad de guardián e intérprete supremo de la Constitución¹⁴¹. No obstante, esta denominación formal, incluso si ésta es avalada por una estructura jurídica que busque darle la última palabra en materia constitucional, no garantizará un mayor valor persuasivo a las sentencias por sí sola. Pues, una mayor eficacia, depende en gran medida a la legitimación que la propia magistratura constitucional les otorga a sus fallos, la cual se logra cuando los principios que configuran su *ratio decidendi* se establecen de manera acabada, siguiendo reglas de argumentación y fundamentación claras¹⁴². Por tanto, a juicio de estos autores, la eficacia o valor persuasivo obedece a la aceptación, por parte de todos los órganos estatales, especialmente por los tribunales ordinarios, de este rol encomendado al TC.

Esta situación es complicada, especialmente si se toma en cuenta los problemas que hemos expuesto a lo largo de este trabajo. Así, la acción de inaplicabilidad conlleva dificultades que se originan de su propio diseño. Por un lado, al ser un juicio predictivo, esta institución pierde eficacia, ya sea por factores relacionados con los devenires del proceso subyacente o con las decisiones que tome el juez del fondo en discordancia al juicio de constitucionalidad. A esto se suma el hecho que el carácter obligatorio de las sentencias se restrinja al efecto inhibitorio, el cual se limita a establecer una prohibición de aplicación, dejando un valor únicamente persuasivo a las sentencias. Esto último conlleva, que finalmente las sentencias de los jueces del fondo, aun cuando no apliquen la norma impugnada, pueden generar los mismos efectos inconstitucionales que se buscaba evitar con la declaración de inaplicabilidad, lo cual finalmente debilita el nexo entre judicaturas. Además, podemos añadir a estos elementos, el hecho que no exista un mecanismo de control, ya sea jurídico o político, que permita garantizar que los tribunales ordinarios respeten las sentencias dictadas por el TC. Todas estas circunstancias han llevado a autores a concluir que la jurisprudencia emanada de nuestro TC tiene escaso valor persuasivo o en caso más extremos negar la calidad del TC como Guardián e Intérprete Supremo de la Constitución en la práctica¹⁴³. Circunstancia preocupante, pues, tal como lo señalamos antes, se genera una menor garantía al principio de igualdad ante la ley y por tanto menor seguridad jurídica.

¹⁴¹ *Ibíd.* P. 169.

¹⁴² ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. *Op. cit.* P. 71; ZÚÑIGA, F. Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. *Op. cit.* P. 160.

¹⁴³ GARROTE. Cosa juzgada constitucional sui generis. *Op. cit.* P. 422; SILVA. *Op. cit.* P. 611.

Por último, cabe destacar que la acción de inaplicabilidad, combinando falencias estructurales ya señaladas y un contexto poco propicio, en el cual el ordenamiento jurídico no establece reglas de jerarquización, ni regula las relaciones entre judicaturas, se ha vuelto el escenario perfecto para generar roces entre la magistratura constitucional y ordinaria. En este sentido, Zúñiga planteó el año 2006, de manera premonitoria, que esta acción era “(...) un potencial foco de problemas en la relación orgánica, funcional e institucional entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, de lo cual el alcance efectivo de los precedentes es un primer problema simplemente. Ello porque indirectamente la sentencia estimatoria de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad puede tener alcance casatorio o revocatorio de fallos dictados por tribunales que integran el Poder Judicial, para no mencionar el alcance cautelar en las gestiones ante tribunales a quo de las suspensiones de procedimiento emanadas de las Salas del Tribunal Constitucional”¹⁴⁴. De esta manera, queda en evidencia, como gran parte de estos problemas se deben a la existencia de límites difusos entre magistraturas, lo que ha llevado a parte de la doctrina a atribuir el origen de estos conflictos a la superposición de competencias entre el TC y la Corte Suprema, lo cual pasaremos a analizar.

3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y CORTE SUPREMA. ¿SUPERPOSICIÓN DE COMPETENCIAS?

Desde el momento que Kelsen ideó los tribunales constitucionales y su posterior creación en Europa, ha existido la preocupación de buscar delimitar las competencias de la jurisdicción constitucional y el poder legislativo, basados en la idea que establecer al primero como legislador negativo sin tener un origen democrático como lo tenía el Parlamento, podría generar roces entre ambos poderes. Sin embargo, con el tiempo se observó cómo este fundado temor fue sorteado con éxito, pero que a su vez dejó a la vista un problema que en los inicios de los tribunales constitucionales no se deslumbraba.

A causa de este temor, las magistraturas constitucionales tuvieron desde el inicio mucho cuidado, por lo que le dieron el carácter de última ratio a su facultad de control constitucional de normas, lo que las llevó a dictar las llamadas sentencias interpretativas. Estos fallos tenían como objetivo dejar influir lo menos posible en el ordenamiento jurídico, intentado

¹⁴⁴ ZÚNIGA, F. Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Op. cit. P. 168.

salvar alguna de las interpretaciones posibles de la norma. De este modo, los tribunales constitucionales buscaban actuar de forma deferente con el legislador, respetando los principios democráticos en los que se basaban aquellos países. Sin embargo, esta actitud trajo consigo problemas entre la magistratura constitucional y ordinaria, ya que por medio de las sentencias interpretativas los tribunales constitucionales se entrometieron en el campo de interpretación legal, esfera de competencia propia de los tribunales ordinarios. Uno de los casos paradigmáticos que refleja este problema es el que se dio en Italia, conocido como Guerra entre las dos Cortes¹⁴⁵.

En nuestro país, el actual sistema de control concreto de normas posee una arquitectura híbrida, cuyos antecedentes históricos se remontan a tiempos pretéritos de la reforma constitucional del año 2005. En efecto, en el debate previo a la reforma, cierta opinión estimaba que la CS había hecho un mal uso –o desuso– de la atribución de declarar inaplicable un precepto legal. Esta posición contaba con un fuerte respaldo empírico sustentado en el escaso ejercicio que la CS había hecho de esta potestad. Promovido de esta idea y ante lo que se consideraba como una necesidad de promover el control concreto de preceptos legales, se decide transferir esta atribución desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional, preceptuando de esta forma la actual acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, recayendo en este último tribunal la competencia de declarar inaplicable un precepto legal en un caso concreto. Sin perjuicio del debate acerca de la exclusividad de esta competencia, cabe mencionar que dicha transferencia no significó ni una supremacía orgánica de esta magistratura, ni una exclusividad en la defensa de la Constitución.

De suerte con lo anterior, ambas magistraturas son garantes de la Constitución, sin que pueda atribuirse supremacía a una en pos de la otra. Con todo, la concreción de sus competencias se encuentra claramente delimitadas, donde ambas, en el ejercicio de su jurisdicción, materializan la vigencia de la Constitución.

Sin embargo, con la reforma constitucional del año 2005, no solo se transfirió el control concreto desde la CS al TC, sino que se modificó el objeto de la inaplicabilidad, dejando de ser un control abstracto, para convertirse en un control concreto de constitucionalidad, es decir, su nuevo objeto consiste en la aplicación de un determinado precepto legal en un caso en particular. En este orden de ideas se concluye que la acción de inaplicabilidad es un mecanismo de control de la interpretación realizada por los jueces del fondo.

¹⁴⁵ BORDALÍ, A. La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional. Op. cit. P. 37.

Para comprender cabalmente el real alcance de esto, se debe tomar en cuenta el ejercicio de subsunción que realizan los jueces al momento de presentárseles un caso, el cual consiste en seleccionar dentro del universo jurídico las normas que pueden ajustarse al asunto, para ser aplicadas al caso en específico. Para llevar a cabo este ejercicio el juez debe someter necesariamente a la disposición o disposiciones escogidas a un proceso interpretativo, ya que la aplicación de éstas es una de las etapas de interpretación. Por lo tanto, podemos concluir que la acción de inaplicabilidad es un mecanismo de control de la interpretación realizada por los jueces del fondo¹⁴⁶.

En este contexto, el principio de deferencia y auto-restricción del TC se han vuelto primordiales a la hora de llevar a cabo el control de las actuaciones de los poderes públicos, siendo el resultado de la aplicación del principio de juridicidad, ya que “[e]llo implica reconocer que existen órbitas o ámbitos de actuación que son de competencia de otros órganos públicos, y en tal sentido la deferencia implica la necesidad de que el TC respete las legítimas decisiones que, en el ámbito de sus competencias, adopten los poderes sujetos a aquel control”¹⁴⁷.

3.1. ¿INTERPRETACIÓN LEGAL O CONSTITUCIONAL?

Desde el momento que la acción de inaplicabilidad pasó a ser una atribución del TC, este órgano ha buscado delimitar sus competencias, diferenciándolas de las de la jurisdicción ordinaria, para lo cual ha postulado que sus facultades se circunscriben a la interpretación constitucional¹⁴⁸. En este sentido, los ministros han repetido constantemente que en un caso

¹⁴⁶ GARROTE. Cosa juzgada constitucional sui generis. Op. cit. P. 416; MARTÍNEZ. Op. cit. P. 239; ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 37.

¹⁴⁷ MARTÍNEZ. Op. cit. P. 238.

¹⁴⁸ En este sentido, encontramos la STC Rol N°1430-09, de fecha 4 de agosto del año 2009, la cual señaló “la forma en que se produce la contradicción entre 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”. NAVARRO. Presupuestos de Admisibilidad de la acción de inaplicabilidad. Op. cit. P. 285. Asimismo, la STC Rol N°1325-09, de fecha 11 de febrero del año 2009, estableció 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”. NAVARRO. Presupuestos de Admisibilidad de la acción de inaplicabilidad. Op. cit. P. 286.

de inaplicabilidad, “debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad”. Lo anterior en atención a que “la tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema”¹⁴⁹.

En este orden de ideas, el profesor Carmona distingue distintas modalidades de auto-restricción que realiza la magistratura constitucional, extrayendo de la jurisprudencia del TC diferentes situaciones en las cuales los ministros se abstuvieron de pronunciarse sobre el fondo de un requerimiento, ya que a su juicio, éstas excedían sus atribuciones, pues se relacionaban a cuestiones de hecho, de mérito o de legalidad¹⁵⁰.

Respecto a este tema, las cuestiones de hecho y legalidad se vuelven un tema central en materia de inaplicabilidad¹⁵¹. Así, al referirse a la cuestiones de legalidad, el TC ha considerado que son parte de esta clasificación las impugnaciones sobre la correcta aplicación de un precepto legal y cuestiones sobre interpretación o conflicto de leyes. Mientras que, en cuanto los aspectos de hecho se consideran relevantes, ya que el TC tiene la limitación de no poder analizar o valorar la prueba rendida en el proceso a quo, pero a su vez si no tiene los antecedentes necesarios no puede fallar el asunto, pues las circunstancias fácticas son esenciales al momento de realizar este control concreto¹⁵². Sin perjuicio de este problema, esta última limitación no trae aparejada dudas respecto a la real reserva que el TC realiza respecto a asuntos de hecho, situación que sí se ha puesto en tela de juicio, como veremos a continuación, respecto a las cuestiones de legalidad.

El profesor Silva Irarrázaval es uno de los autores nacionales que se suma a una corriente doctrinaria que considera que el control constitucional de normas conlleva un sistema hermenéutico bidireccional, en el cual la ley y la Constitución se interpretan mutuamente, abandonando la

¹⁴⁹ STC Rol N°810-07, de fecha 24 de enero del año 2008. Considerando 9°.

¹⁵⁰ CARMONA, C. Autorestricción en el Tribunal Constitucional. *Revista de Derecho y Humanidades* (19), 2012. P. 114.

¹⁵¹ Ver nota al pie N°181. Como se explica en el texto, las cuestiones de méritos tienen especial relación con la auto-restricción que el TC realiza con deferencia al poder legislativo, por lo cual sale de la esfera de nuestro análisis. *Ibíd.* P. 115.

¹⁵² *Ibíd.*

idea tradicional que señala que la ley es interpretada conforme a la Carta Fundamental y que descarta la situación inversa¹⁵³. Es en este contexto, en el cual el autor ha puesto en duda la real eficacia de la auto-limitación que el TC se impone en materia de interpretación¹⁵⁴. Así, el profesor Silva busca dejar en evidencia la inexistencia o al menos la imposibilidad práctica de distinguir cuestiones de legalidad y constitucionalidad, sobre la cual parte de la doctrina y la propia Magistratura Constitucional ha intentado construir una relación pacífica entre las facultades que le otorga la acción de inaplicabilidad al TC y la judicatura ordinaria¹⁵⁵.

El principal argumento que el profesor Silva Irarrázaval expone para apoyar su tesis, consisten en “la imposibilidad teórica de controlar la constitucionalidad de la ley sin interpretarla: para saber si la ley es conforme o no con la Constitución, es indispensable determinar su sentido y alcance. La inaplicabilidad supone juzgar la constitucionalidad de la ley aplicada a un caso concreto. Por esto, la determinación del sentido y alcance de la ley impugnada es una condición para decidir el punto”¹⁵⁶. De este modo, el autor propone que al ser la acción de inaplicabilidad un mecanismo de control de interpretaciones, el problema existente se debe plantear desde la óptica de cuestionarse si la Corte Suprema es realmente el máximo intérprete de la ley.

Mientras que otros autores, entre ellos el profesor Zúñiga, consideran que la reforma a la Carta Fundamental permitió finalmente reafirmar el rol de la Corte Suprema como Tribunal de Casación, borrando toda posibilidad de plantear cuestiones constitucionales por medio del recurso de casación y por otro lado, le concede al TC la oportunidad de establecer una doctrina sólida respecto a la interpretación constitucional, especialmente en materia de derechos fundamentales, la cual deberá ser seguida finalmente seguida por los demás tribunales del país, unificando

¹⁵³ SILVA, L. La dimensión legal de la interpretación constitucional. *Revista Chilena de Derecho* 41(2), 2014. P. 465.

¹⁵⁴ Para aclarar, Silva Irarrázaval, critica la postura de la mayoría de la doctrina nacional, que posiciona al TC como el máximo intérprete de la Constitución. La posición del autor se basa en dos puntos, la ineficacia de la acción de inaplicabilidad y por la naturaleza de la Constitución. En este contexto, el autor pone en tela de juicio, la autolimitación que puede hacer la Magistratura Constitucional. SILVA. ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? *Op. cit.* Pp. 599-605.

¹⁵⁵ El autor plantea que la doctrina que distingue entre cuestiones de legalidad y constitucionalidad, a simple vista parece factible y concuerda con la idea de la supremacía interpretativa de la constitucional, cuya tutela estaría a cargo del TC. Por otro lado, esta diferenciación, permitiría que la supremacía interpretativa de la ley estuviera en manos de la Corte Suprema. *Ibíd.* P. 588.

¹⁵⁶ *Ibíd.* P. 600.

la jurisprudencia en este punto¹⁵⁷. Por consiguiente, a juicio de este autor, el traslado de la acción de inaplicabilidad de la Corte Suprema al TC, permitió darle una limitación más clara entre judicaturas, la primera vela por el principio de legalidad, mientras que la magistratura constitucional se considera es el garante del principio de constitucionalidad¹⁵⁸.

A diferencia de lo recién expuesto, el profesor Silva Irarrázaval tiene otra perspectiva sobre los límites de competencias, señalando que los esfuerzos del TC en busca de delimitar estas esferas es una tarea imposible¹⁵⁹. En base a esto último, el autor justifica las críticas sobre la ambigüedad de la postura del TC respecto al criterio restrictivo aplicado en sede de admisibilidad, en el cual se declara rechazado el requerimiento fundándose en el carácter meramente legal del asunto¹⁶⁰. En este mismo sentido se han expresado autores latinoamericanos señalando, “(...) pese a lo referido la distinción entre interpretación constitucional e interpretación legal en la jurisprudencia constitucional boliviana no se constituye en un criterio cierto para la diferenciación de las tareas de la jurisdicción ordinaria de las tareas de la justicia constitucional, y en la práctica se ha convertido en un *writ of certiorari* que habilita al órgano de control de constitucionalidad elegir lo que quiere de lo que no quiere conocer”¹⁶¹.

De esta manera, el problema de límites entre la Corte Suprema y el TC queda en evidencia, sin ser solucionado de forma clara por nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, los roces entre las magistraturas ordinarias y constitucionales no quedan restringidos a las facultades de interpretación de la ley y Carta Fundamental en materia de acción de inaplicabilidad, sino que van más allá. Así, el objeto de la inaplicabilidad vuelve a tomar protagonismo, generando la siguiente interrogante respecto a este control concreto, “¿cómo puede ser que la impugnación de un precepto se separe de la impugnación de la resolución que lo aplica?”¹⁶². En otras palabras, lo que se busca responder es si la acción de inaplicabilidad consiste en un tipo de control de resoluciones o es posible delimitar su objeto exclusivamente a la aplicación. Pregunta que en el caso de ser respondida con la primera opción, pondría en jaque una facultad

¹⁵⁷ ZÚÑIGA. Control de Constitucionalidad y sentencia. Op. cit. P. 35.

¹⁵⁸ SILVA. ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? Op. cit. P. 586.

¹⁵⁹ *Ibíd.* P. 606.

¹⁶⁰ *Ibíd.* Pp. 602-603.

¹⁶¹ WILSON, B. Interpretación constitucional e interpretación legal: límites inciertos. *Estudios Constitucionales*. 13(1), 2015. P. 87.

¹⁶² SILVA. ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? Op. cit. P. 604.

que ha estado radicada hasta este momento en los tribunales superiores de justicia.

3.2. RECURSO DE CASACIÓN COMO ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Como ya adelantábamos, la reforma constitucional del año 2005, fue vista por parte de la doctrina como una modificación que permitió fortalecer las competencias propias de la Magistratura Constitucional y ordinaria. En este sentido, los profesores Vega y Zúñiga establecieron que el TC se erigía como un tribunal super-casatorio, ya que, a partir de ese momento, él tenía la última palabra en interpretación constitucional¹⁶³. De este modo, el concepto nace como una analogía a la idea de que la Corte Suprema, al ser una corte de casación se considera como el intérprete supremo de la ley. De igual forma, al denominar al TC como un tribunal super-casatorio, se busca realzar el hecho que a través de las sentencias de inaplicabilidad este órgano establece las directrices que determinan el modo que los tribunales ordinarios deben interpretar la Constitución¹⁶⁴.

En este mismo sentido, el ex Ministro Juan Colombo Campbell en el marco de la discusión parlamentaria de la reforma constitucional “[c]omentó que en el extranjero no se entiende que en Chile exista un tribunal que tiene el control preventivo y otro que ejerce el control a posteriori, por una serie de razones que ellos se plantean en tesis que felizmente aquí no han ocurrido, como es el caso de posibles choques entre la cosa juzgada de la sentencia del Tribunal Constitucional y la de una sentencia de la Corte Suprema. Se considera que no es compatible un sistema en que tribunales distintos realizan los controles anteriores y posteriores. Todo esto, prosiguió, conduce necesariamente a pensar que es menester reestructurar la competencia del Tribunal Constitucional para entregarle el conocimiento privativo de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad¹⁶⁵”.

Por otro lado, hay autores, como el profesor Bordalí, que sostienen que los problemas entre Magistratura Constitucional y ordinaria se han visto profundizadas desde la reforma constitucional del año 2005. La razón

¹⁶³ VEGA, F; ZÚNIGA, F. El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Op. cit. P. 155.

¹⁶⁴ SILVA. ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? Op. cit. P. 583.

¹⁶⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.050. Modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de los tratados internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica. Santiago. 2005 P. 552.

en la cual sustentan esta afirmación consiste en que, por primera vez en Chile, se cumplen los dos requisitos para que el roce entre judicaturas aflore, por un lado el TC tiene la facultad de anular preceptos legales y por el otro, se deja una Corte Suprema con competencias casatorias¹⁶⁶. Así, una de las situaciones que se pueden dar es que el TC rechace un requerimiento de inaplicabilidad, pero dicta una sentencia interpretativa, fijando la interpretación que el tribunal ordinario que conoce del asunto debe darle a la norma impugnada. Cuestión que puede no ser respetada por la Corte Suprema al conocer del asunto por medio de un recurso de casación en el fondo, otorgando una interpretación diferente a la fijada por el TC en su sentencia desestimatoria¹⁶⁷.

De este modo, queda en evidencia como la modificación a nuestra Carta Fundamental no ha sido indiferente para la doctrina y ha traído grandes cambios a nuestro sistema jurídico. Si por un lado, algunos autores veían con mejores ojos estos cambios, no negaban los efectos que esta nueva atribución produciría en la relación entre la judicatura constitucional y ordinaria. Por otro lado, parte de la doctrina nacional, advirtió los riesgos que estos cambios generarían, pudiendo el TC entrometerse en la esfera de competencia de las magistratura ordinaria por medio de las sentencias de inaplicabilidad.

La influencia directa que tiene esta acción sobre los jueces del fondo, sólo se puede entender bajo la perspectiva que, aunque la inaplicabilidad se enmarca en un sistema jurisdiccional de control de normas, ésta tiene la particularidad de ser de carácter concreto. Así, la inaplicabilidad conlleva una naturaleza híbrida, ya que no solo busca controlar las leyes que el legislador ya ha promulgado, como sucede con la acción de inconstitucionalidad, sino que controla la interpretación que la jurisdicción ordinaria hace de las leyes en los casos en que se le solicita intervenir¹⁶⁸.

Como ya anticipábamos, al analizar el presupuesto de admisibilidad que exige la existencia de una gestión pendiente, la solicitud de inaplicabilidad puede requerirse en cualquier momento del juicio, mientras no se haya dictado sentencia definitiva. Por lo cual, la acción de inaplicabilidad puede recaer en un proceso en el cual ya existe sentencia previa, como en un proceso donde no se ha dictado ninguna. El primero de estos casos es aquél que trae más inconvenientes.

¹⁶⁶ BORDALÍ, A. La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional. Op. cit. P. 46.

¹⁶⁷ *Ibíd.* P. 47.

¹⁶⁸ NÚÑEZ. Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile. Op. cit. P. 18.

La complejidad de este caso radica en que la inaplicabilidad fue concebida como un control de aplicación previa, lo cual en la práctica no se materializa de manera tan sencilla. Así, cuando la acción de inaplicabilidad recae en un proceso donde ya se ha dictado sentencia, la doctrina le ha otorgado una naturaleza represiva al control concreto. Pues, en la práctica, los efectos de la inaplicabilidad recaída sobre una gestión en la cual ya se dictó sentencia de primera instancia, generan que el tribunal superior jerárquico, que conoce la segunda instancia, deba revocar o al menos modificar la sentencia del tribunal inferior. La misma situación se da cuando la declaración de inaplicabilidad recae sobre procesos donde ya existe sentencia y ésta será objeto de casación. En este caso el tribunal superior jerárquico o la Corte Suprema, ya sea casación en la forma o fondo, se ve obligado a revocar la sentencia que conoce¹⁶⁹.

De esta manera, queda en evidencia la situación que genera el desacuerdo entre parte de la doctrina y el propio TC. Así, por un lado, la Magistratura Constitucional ha señalado reiteradamente que la acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para impugnar resoluciones judiciales¹⁷⁰, mientras que autores, como por ejemplo el profesor Silva Irarrázaval, postulan que el aceptar el apelativo de tribunal super-casatorio, conlleva necesariamente la facultad del TC de controlar sentencias¹⁷¹.

Respecto al caso en discusión, nos parece interesante lo que el profesor Pfeffer ha señalado: “Si la norma objeto del control fue aplicada por el juez ordinario o especial que conoce de la gestión, la acción de inaplicabilidad exhibirá en tal caso naturaleza represiva propiamente tal, de momento que, junto con perseguirse subsanar o remover los efectos contrarios a la Carta Fundamental ya producidos con la resolución del asunto por el efecto inmediato de la aplicación de la norma legal cuestionada, la misma

¹⁶⁹ ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 46.

¹⁷⁰ Revisión de resoluciones judiciales. “Que, así, la cuestión planteada constituye claramente una solicitud de revisión de resoluciones judiciales dictadas en el proceso ejecutivo, pues, como se señalara por este Tribunal a partir de la sentencia dictada en los autos Rol N°493, “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 éstas; 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 en 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 (...)”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Criterios de Inadmisibilidad. Requerimientos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Tribunal Constitucional de Chile. Santiago. 2014. P. 42.

¹⁷¹ SILVA. ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? Op. cit. P. 584.

se dirigirá también a que el asunto, aún pendiente, se decida de un modo distinto”¹⁷².

El enfoque que le da este autor, al caso analizado, permite explicar los matices que, a nuestro juicio, conlleva la inaplicabilidad. Así, esta acción efectivamente busca controlar una aplicación futura de la norma impugnada, lo que no significa que el TC no pueda enfocarse en la aplicación de la norma ya plasmada en una sentencia del proceso anterior para declarar la inaplicabilidad del precepto impugnado. Pero finalmente será en la aplicación que aún no acontece donde la declaración de inaplicabilidad producirá el efecto inhibitorio de manera directa y únicamente los efectos indirectos, es decir, el efecto revocatorio y casatorio, afectarán a la sentencia dictada con anterioridad al requerimiento de inaplicabilidad.

Por último, es importante distinguir las posibles situaciones frente a las cuales puede encontrarse el TC al conocer una inaplicabilidad en un proceso donde ya se ha dictado sentencia. La primera consiste en aquel caso donde se produzcan efectos inconstitucionales como resultado de la aplicación de un precepto legal, es decir, situación que claramente está dentro de la competencia que se le entrega vía inaplicabilidad. Mientras que en el segundo escenario, también encontramos efectos inconstitucionales, pero esta vez son generados por una interpretación errónea de una norma legal, por lo cual deben ser corregidas por los tribunales ordinarios por medio de los diferentes mecanismos recursivos. Distinción que toma relevancia, en cuanto permite delimitar las esferas de competencia de cada magistratura¹⁷³.

En este contexto, diferenciar entre declaración de inaplicabilidad y la casación en el fondo, se vuelve fundamental, por lo cual la propia Magistratura Constitucional ha buscado delimitar los objetivos de cada institución. Un ejemplo de esto, es la siguiente declaración de los ministros, “no es competencia de esta Magistratura resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto”¹⁷⁴. Por tanto, el TC intenta limitar el objeto de su función a los efectos de la correcta aplicación de la norma a diferencia del de la casación en el fondo, que consiste justamente en aquella que no es parte de su competencia, es decir, la aplicación incorrecta o abusiva. Así, la función del juicio hipotético de constitucionalidad sería determinar cuál es la aplicación, entre todas aquellas interpretaciones igualmente válidas de la norma impugnada, que el juez puede realizar.

¹⁷² PFEFFER, E. La inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales? Op. cit. P. 209.

¹⁷³ *Ibíd.* P. 210.

¹⁷⁴ STC Rol N°2473-13, de fecha 23 de julio del año 2013. Considerando 9°, parte final.

De este modo, se ha buscado demostrar parte de los esfuerzos que el TC efectúa para delimitar su competencia, los cuales intentan frenar los riesgos que conlleva el efecto supercasacional de sus fallos de inaplicabilidad, ya que esta magistratura está consciente de aquéllos¹⁷⁵. Sin embargo, en la práctica, cuando el TC declara la inaplicabilidad de una norma en un proceso, donde ya se había dictado sentencia, la cual es objeto de una casación en el fondo, la aplicación que originalmente era correcta o válida, deja de serlo. Por lo cual, la Corte Suprema se ve obligada a revocarla, generándose la intromisión del TC, sin importar los intentos que esta magistratura realice con el fin de delimitar los objetos de cada institución.

Esto parece aún más evidente, si atendemos al objetivo mediano de la casación en el fondo, que consiste en garantizar la uniforme aplicación de la ley, haciendo efectivo el derecho constitucional de igualdad. Por lo tanto, la Corte Suprema, como tribunal superior del Poder Judicial, se le ha encomendado la misión de velar por la interpretación de la ley que realizan los tribunales subordinados a ella. No obstante, esta misión se ve claramente influida por las declaraciones de inaplicabilidades. Como tantas veces lo hemos señalado, estas sentencias, al igual que todo mecanismo de control constitucional de normas, tiene como fin último velar por la supremacía de nuestra Carta Fundamental, justificando, de este modo, la intromisión que el TC realiza en las funciones de la jurisdicción ordinaria. Situación que, siguiendo un razonamiento lógico, nos podría llevar a afirmar que si el TC busca tutelar la Constitución y la Corte Suprema la ley, el primero debería tener un rango superior, en virtud de la jerarquía que ocupa la Carta Fundamental en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, el profesor Zúñiga señala “(...) el control concreto de constitucionalidad instituido a través de un instituto híbrido: “inaplicabilidad-cuestión de inconstitucionalidad”, sitúa potencialmente al Tribunal Constitucional en una posición de preeminencia sobre los tribunales de la nación, sea por su jurisprudencia y doctrina jurisprudencial que conlleva una decisión de inaplicación con alcance y relevancia para la gestión en que se plantea de preceptos legales (inclusive un alcance casatorio y revocatorio según el caso); sea además por que el tribunal está llamado por esta vía indirecta a dar tutela extraordinaria a derechos fundamentales, cuando los “preceptos legales” de desarrollo de tales derechos se opongan a la parte dogmática de la Constitución¹⁷⁶”.

¹⁷⁵ PFEFFER. La inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales? Op. cit. P. 211.

¹⁷⁶ ZÚÑIGA. Control de Constitucionalidad y sentencia. Op. cit. P. 35.

Por ende, tal como lo expresó el profesor Zúñiga en el párrafo recién citado, los cambios que conllevó la reforma constitucional en la acción de inaplicabilidad provocaron un desajuste en la relación entre magistraturas, provocado por la naturaleza concreta de este control de constitucionalidad, que genera una intervención directa en la gestión pendiente sobre el cual recae y los efectos represivos que la declaración de la inaplicabilidad produce en aquellos procesos, en los cuales existe sentencia previa. Sin embargo, los problemas entre el TC y los tribunales superiores de justicia no se limitan tan solo a estos elementos, sino que tal como lo planteó el profesor Zúñiga, la acción de inaplicabilidad se ha ido adentrando a los terrenos de la jurisdicción constitucional de derechos fundamentales.

4. INAPLICABILIDAD EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Después de la Segunda Guerra Mundial, la concepción de la Constitución tuvo un cambio de enfoque, modelándola como una norma jurídica, pasando a estar configurada por derechos, principios y valores vinculantes para todos los poderes del Estado. Esta nueva perspectiva trajo como consecuencia, que la Constitución no sólo buscaba darle un marco a la actividad legislativa, sino que los tribunales ordinarios tenían el deber de aplicar e interpretar las normas legales desde la Carta Fundamental. Este fenómeno conllevó que los límites inicialmente bien trazados entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria se fueran perdiendo con el tiempo.

De este modo, si con el cambio de paradigma constitucional los jueces ordinarios comenzaron a tener mayor injerencia en materias que hasta ese momento eran propias de la magistratura constitucional, los propios tribunales constitucionales comenzaron a expandir indirectamente el alcance de sus sentencias hasta áreas que tradicionalmente eran competencia de los jueces del fondo, como aconteció con las sentencias interpretativas. Por consiguiente, los roces entre ambas magistraturas comenzaron a ser notorios¹⁷⁷.

En Chile también se observa este problema, el cual comenzó con el traslado de la acción de inaplicabilidad desde la Corte Suprema al TC, situación que ha generado roces entre estas jurisdicciones hasta el día de hoy, provocados principalmente por la injerencia que la Magistratura

¹⁷⁷ BORDALÍ, A. La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional. Op. cit. P. 34.

Constitucional puede suscitar en cuestiones que tradicionalmente se han considerado terreno de los tribunales ordinarios. Sin perjuicio de esto, siguiendo la clasificación tradicional de justicia constitucional realizada por Mauro Cappelletti a mediados del siglo XX, en la cual se distingue entre la jurisdicción constitucional de control de normas y de derechos fundamentales¹⁷⁸, podemos afirmar que nuestro sistema jurídico se configura por una jurisdicción constitucional compartida, situación que nos distingue de los tribunales constitucionales europeos. Así, por un lado, nuestro TC concentra desde la reforma a la Carta Fundamental del año 2005, el control constitucional de normas, mientras que la jurisdicción ordinaria conserva en su poder la tutela directa de los derechos fundamentales, principalmente por medio de la acción de amparo y protección¹⁷⁹.

4.1. ¿SEUDOAMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES?

Dentro de las facultades de muchos tribunales constitucionales europeos, se encuentra el amparo constitucional, el cual toma distintas denominaciones dependiendo del país de origen, por ejemplo en España se conoce como amparo extraordinario y en Alemania se le ha denominado vía de la queja constitucional. Esta atribución se encuentra dentro de aquella rama de la jurisdicción constitucional de control de derechos fundamentales, de lo cual se desprende que la competencia de la magistratura constitucional se extiende más allá del control de normas, a diferencia de lo que acontece en Chile¹⁸⁰. Sin embargo, en la práctica la acción de inaplicabilidad regulada en nuestro país ha tomado matices que han sido vistos por parte de la doctrina nacional como una evolución a un pseudoamparo de derechos fundamentales o amparo imperfecto¹⁸¹.

El amparo extraordinario en España está inmerso dentro de un sistema jurisdiccional de derechos fundamentales, en el cual son los tribunales ordinarios aquellos que están llamados a tutelarlos con carácter general y previo, especialmente por medio del llamado amparo ordinario, dejando al amparo constitucional como una herramienta extraordinaria y subsidiaria.

¹⁷⁸ CAZOR, K; PICA, R. Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Evolución hacia un amparo imperfecto? Op. cit. P. 22.

¹⁷⁹ *Ibíd.*

¹⁸⁰ *Ibíd.* P. 23.

¹⁸¹ Los conceptos de pseudoamparo de derechos fundamentales y amparo imperfecto, han sido utilizados en PFEFFER. La inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales? Op. cit. y CAZOR, K; PICA, R. Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Evolución hacia un amparo imperfecto? Op. cit., respectivamente.

De este modo, ambas magistraturas tienen competencia en jurisdicción de derechos fundamentales, pero esta relación, a diferencia de lo que sucede en nuestro país, se ve regulada por el ordenamiento jurídico. Así, la Constitución española establece que el Tribunal Supremo es “el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”¹⁸². Lo cual permite configurar al TC como el máximo intérprete de los derechos fundamentales, consagrándolo como órgano de cierre en esta materia a través del amparo extraordinario¹⁸³. Asimismo, la regulación de la relación entre jurisdicciones está basada en el principio de subsidiariedad. Esto se manifiesta en el carácter de ultima ratio del amparo constitucional, lo cual en la práctica significa que deben utilizarse sin éxito todos los mecanismos jurídicos atinentes al caso, para poder solicitarlo. Por otro lado, el principio de subsidiariedad se ha erigido como un límite de competencias entre la jurisdicción constitucional y ordinaria, excluyendo de la esfera del TC las cuestiones de mera legalidad y de fondo¹⁸⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención que el amparo extraordinario español conlleve problemas bastante parecidos a los que se presentan en nuestro país por medio de la inaplicabilidad. Así, se ha criticado en España que la limitación de competencias entre magistraturas está mal entendida, ya que la relación entre la magistratura constitucional y ordinaria en materia de tutela de derechos fundamentales es jerárquica, no de esfera de competencias como tradicionalmente se ha planteado¹⁸⁵. Otros autores postulan que esta delimitación no pasa de ser una cuestión teórica, pues en la práctica, el TC termina influyendo ineludiblemente en las decisiones del juez ordinario, ya que ambos se encuentran en la misma esfera jurisdiccional de control de derechos fundamentales¹⁸⁶. Una segunda dificultad radica en la confusión que presenta la naturaleza jurídica, lo cual ha llevado al TC español, al igual que al nuestro, a negar que el amparo constitucional constituya una tercera instancia y a establecer las diferencias que existen entre esta acción constitucional y el

¹⁸² PALOMO, D. Amparo constitucional en España: estudio sobre una experiencia de dulce y agraz. *Estudios Constitucionales*. 5(1), 2007. P. 399.

¹⁸³ *Ibíd.* P. 400.

¹⁸⁴ *Ibíd.* P. 418.

¹⁸⁵ ARAGÓN, M. Problemas del recurso de amparo. [en línea] España, Madrid. <<http://docplayer.es/3136363-Problemas-del-recurso-de-amparo.html>> [consulta: 20 febrero 2017] P. 72.

¹⁸⁶ CANOSA, R. Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en España: una cuestión abierta. *Ius et Praxis*. 4(1), 1998. P. 29.

recurso de casación¹⁸⁷. Este problema genera que las partes legitimadas para solicitar el amparo extraordinario, utilicen esta acción con el fin de satisfacer la pretensión que fue planteada por aquéllas en los procesos que les permitieron reclamar el amparo ante el TC o incluso con fines dilatorios, tomando la violación al derecho fundamental alegada un segundo plano¹⁸⁸. En este sentido, el ordenamiento jurídico español pone especial énfasis en que el TC “limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales”¹⁸⁹.

Parece evidente la similitud de los problemas que el amparo extraordinario español presenta y aquéllos que, a lo largo de este trabajo, hemos expuesto en relación a la acción de inaplicabilidad. Esta situación nos lleva a cuestionarnos cuáles son los elementos que configuran estas dos instituciones que, al menos en términos formales, están orientadas a diferentes ramas de la jurisdicción constitucional, como son el control de normas y de derechos fundamentales, pero que en la práctica generan dificultades similares entre ambas magistraturas.

El amparo extraordinario está dirigido tradicionalmente contra poderes públicos, dentro de los cuales se encuentra el Poder Judicial. La mayoría de los recursos de amparo que conoce el TC español son de esta índole, los cuales “se refieren a las violaciones que tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”¹⁹⁰, es decir, es un control de resoluciones judiciales. Solo en el caso que el TC considere que la inconstitucionalidad se encuentra en la norma y no en la aplicación de la misma, es el propio órgano jurisdiccional quien de oficio plantea una autocuestión de constitucionalidad. Por consiguiente, el amparo extraordinario evoluciona a un control abstracto de la norma, reemplazando el objeto del examen, es decir, la aplicación de la norma realizada por el juez del fondo, por la disposición en sí misma¹⁹¹. Esta circunstancia nos permite distinguir claramente el control de derechos fundamentales y de normas que el TC español realiza, aunque éstos tengan su origen en el mismo caso.

¹⁸⁷ *Ibíd.* P. 402.

¹⁸⁸ *Ibíd.* P. 447.

¹⁸⁹ *Ibíd.* P. 436.

¹⁹⁰ *Ibíd.* P. 415.

¹⁹¹ CAZOR, K; PICA, R. Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Evolución hacia un amparo imperfecto? *Op. cit.* P. 23.

Autores nacionales han planteado que la acción de inaplicabilidad ha devenido, en la práctica, en un amparo constitucional, en el cual el control de los derechos fundamentales se centra en los actos procesales, “ya que si bien aparece como un control concreto de normas, dicha caracterización exige determinadas hipótesis de aplicación, que en el marco de un proceso no son sino las resoluciones judiciales”¹⁹². En otras palabras, el fundamento de esta postura radica en la naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad, pues esta característica difumina el límite que naturalmente ha existido entre el control de normas de índole abstracto y el amparo extraordinario¹⁹³. De este modo, en ambas instituciones se deben tomar en cuenta las circunstancias del caso particular, lo cual está directamente ligado al efecto inter partes que se le otorga a sus sentencias¹⁹⁴. A esto se suma, que la inaplicabilidad, como hemos expuesto, puede recaer en gestiones en las cuales ya existen resoluciones judiciales, las cuales son tomadas en cuenta por el TC para tomar una decisión, fundando su dictamen no sólo en los efectos de la aplicación futura, sino en aquélla realizada por el juez del fondo¹⁹⁵. Lo cual se ve reflejado en los efectos indirectos que producen la sentencia estimatoria de inaplicabilidad recaída en procesos que están siendo conocidos en segunda instancia o por vía de casación.

En esta misma línea, el profesor Pfeffer busca darle una solución a este problema, buscando “trazar una clara línea divisoria entre lo que es el examen desprovisto de subjetividad del hecho litigioso establecido en

¹⁹² *Ibíd.* P. 26.

¹⁹³ Tanto los autores Kamel Cazor y Rodrigo Pica, en su texto “Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Evolución hacia un amparo imperfecto?”, como Emilio Pfeffer, en su artículo “La inaplicabilidad, ¿un seudoamparo de derechos fundamentales?”, basan este problema en el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad.

¹⁹⁴ En España, el control de constitucionalidad de normas es de carácter abstracto, con efectos erga omnes. Sin embargo, esta acción no se encuentra absolutamente desarraigada a un caso concreto, ya que el asunto puede ser planteado al TC únicamente por el juez que conociendo de un caso, le surja una duda sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal. CAZOR, K; PICA, R. Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Evolución hacia un amparo imperfecto? *Op. cit.* P. 22. Mientras que el amparo extraordinario, procede en contra de actos realizados por órganos públicos, pertenecientes al poder legislativo, ejecutivo o legislativo, excluyendo la actividad que revista la forma de ley. PALOMO. Amparo constitucional en España: estudio sobre una experiencia de dulce y agraz. *Op. cit.* Pp. 414-415. El amparo constitucional está íntimamente ligado al caso en concreto, exigiéndose que se hayan agotado las vías jurídicas disponibles para preservar o restablecer el derecho fundamental en cuestión, lo cual está en armonía con el efecto inter partes con que se le ha dotado a sus sentencias. *Ibíd.* P. 419.

¹⁹⁵ CAZOR, K; PICA, R. Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Evolución hacia un amparo imperfecto? *Op. cit.* P. 33.

la causa pendiente (...) y aquel razonamiento que avance, además, a la valoración o ponderación del mismo, (...) en el cual los jueces constitucionales incurrieren o formulen calificaciones en torno a los supuestos fácticos que la gestión pendiente proponga”¹⁹⁶.

Por consiguiente, la acción de inaplicabilidad pasa a ser una institución con una configuración bastante híbrida, ya que su fin se enmarca dentro del control constitucional de normas, pero sus características y efectos se encuentran más cercanos a los del amparo constitucional, los cuales son propios del control de derechos fundamentales. Así, cuando se contrastan los elementos de cada una de estas instituciones podemos concluir que, aunque el amparo extraordinario tenga una gama más amplia de hipótesis contra las cuales se puede recurrir, la inaplicabilidad bajo ciertos términos encaja en aquélla que controla las resoluciones judiciales. Asimismo, ambas tutelan derechos fundamentales, aunque con la salvedad que el amparo constitucional tiene un catálogo de derechos fundamentales limitado, los cuales pueden ser conocidos por el TC español, más allá de las ampliaciones que la propia jurisprudencia de este país ha llevado a cabo. Mientras que, en nuestro país, la acción de inaplicabilidad conocida por nuestra Magistratura Constitucional no tiene ningún tipo de restricción, comprendiendo todos los derechos de índole constitucional¹⁹⁷. Por último, los efectos de ambos tipos de sentencias constitucionales tienen efectos de índole relativo. Esta situación ha suscitado la interrogante, en parte de la doctrina nacional, sobre la posibilidad de encontrarnos frente a un tipo de amparo extraordinario. Sin embargo, esta idea no tiene asidero, ya que, como veremos a continuación, ésta fue desechada por nuestro Congreso, decisión que luego fue corroborada por la jurisprudencia del TC.

En Chile, durante la tramitación de la reforma del año 2005, se analizó la posibilidad de ampliar las facultades del TC más allá del control constitucional de normas, siendo finalmente rechazada esta idea. Lo cual se ve reflejado en la Historia de Ley N°20.050, la cual modificó la Constitución. Así, en la discusión en Sala del Primer Trámite Constitucional en el Senado, los ex Ministros del TC, Eugenio Valenzuela Somarriva y Juan Colombo Campbell, expresaron su opinión sobre el tema¹⁹⁸.

¹⁹⁶ PFEFFER. La inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales? Op. cit. P. 215.

¹⁹⁷ PALOMO. Amparo constitucional en España: estudio sobre una experiencia de dulce y agraz. Op. cit. P. 404.

¹⁹⁸ PFEFFER. La inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales? Op. cit. P. 206.

El primero de ellos manifestó su desacuerdo con aquella parte de la doctrina nacional, la cual buscaba otorgarle al TC la facultad de revisar las sentencias dictadas por la jurisdicción ordinaria, pues los ejemplos comparados, especialmente el caso de España, demostraban resultados desfavorables. Uno de los varios problemas que este sistema acarreó, en el caso español, fue el retraso desmedido de la actividad de la Magistratura Constitucional, a causa de la excesiva carga de trabajo que trajo esta atribución¹⁹⁹. Además, el ex Ministro agregó que entregarle la facultad de conocer los recursos de protección en segunda instancia no le parecía adecuado, si se considera que nuestro TC no es el superior jerárquico de las Cortes de Apelaciones, tribunales que están llamados a conocer la primera instancia de esta acción constitucional. Por lo cual, acabó su ponencia manifestándose a favor de otorgarle únicamente las facultades que conformen un sistema concentrado de control de constitucionalidad, permitiendo un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y los demás poderes del Estado y de este modo, el TC podría cumplir con las tareas que le fueran asignadas en un tiempo razonable²⁰⁰.

A continuación, el ex Ministro Colombo Campbell expuso su opinión sobre el tema, concordando con la postura recién expuesta. De esta manera, hizo ver que la jurisdicción constitucional “(...) tiene dos ámbitos perfectamente diferenciados. Uno es el control de constitucionalidad de decisiones de los poderes públicos y otro, el de la eficiencia de las garantías constitucionales que, en nuestra Constitución, están en el artículo 19. Indicó que no es conveniente que se le traspasen las funciones que hoy día corresponden a los tribunales ordinarios, especialmente a las Cortes de Apelaciones como controladoras de la justicia constitucional en el área de las garantías constitucionales, a través de las acciones y los recursos de amparo y de protección”²⁰¹. Al igual que el ex Ministro Valenzuela finalizó su exposición destacando la demora en la actividad de los tribunales constitucionales extranjeros que sustentan esta facultad, lo que ha llevado a la Magistratura Constitucional a descuidar su cometido principal, el control de normas²⁰². Concluyendo que nuestro país aún está a tiempo de

¹⁹⁹ Historia de la Ley N° 20.050. Op. cit. P. 544.

²⁰⁰ *Ibíd.* P. 546.

²⁰¹ *Ibíd.* P. 551.

²⁰² Sin embargo, al correr de los años se ha constatado que el efecto que se buscaba lograr a través de esta modificación, es decir, acortar los tiempos de tramitación, no se ha conseguido. Así, queda demostrado en las estadísticas entregada por el propio Tribunal Constitucional, en las cuales se observa que el promedio de días de transcurridos entre la presentación de los requerimientos de inaplicabilidad y la dictación de su sentencia definitiva es de: 145 en el año 2016; 226 en el año 2007; 250 en el año 2008; 230 en el

evitar una modificación de esta envergadura, manteniendo las acciones de amparo y protección en manos de la jurisdicción ordinaria²⁰³.

Por último, el ex Senador Bombal propuso una indicación que tenía como propósito otorgar al TC “(...) una nueva facultad consistente en resolver sobre la constitucionalidad de todo acto normativo emanado de agente público, que sea de rango inferior a la ley y que no constituya una resolución en el orden jurisdiccional”²⁰⁴, la cual fue finalmente rechazada por la comisión por unanimidad. Las principales cuestiones en las que basaron su decisión fueron el riesgo inminente de convertirse en un nuevo camino para los recursos de protección, sumado a la existencia de otros mecanismos jurídicos que permiten resolver estos casos, como por ejemplo el recurso de legalidad y el propio recurso de protección, los cuales garantizan la legalidad y constitucionalidad de las normas infralegales²⁰⁵.

Por consiguiente, la historia de la ley nos permite afirmar que, en nuestro país, el TC solo se encuentra facultado para controlar la constitucionalidad de normas, descartando la revisión de resoluciones judiciales, como sucede en otros países europeos o de Latinoamérica, en los cuales se le otorgó distintos tipos de amparo constitucional. Además, observamos que el legislador desechó la idea de convertir al TC en una segunda instancia o un tribunal de casación. Finalmente, cabe destacar la discusión sobre la indicación del ex Senador Bombal, ya que reconoce la tarea que tiene el TC de velar por la supremacía constitucional, pero no se la concede únicamente a este órgano, reconociendo al recurso de protección, entre otros mecanismos, como herramienta útil para velar por la constitucionalidad de las disposiciones infralegales y asimismo, busca diferenciar la actividad del TC de él²⁰⁶.

año 2009; 364 en el año 2010; 290 en el año 2011; 364 en el año 2012; 336 en el año 2013; 356 en el año 2014 y 327 en el año 2015. Por lo tanto, podemos concluir que el promedio de días de tramitación transcurridos, entre el año 2006 y 2015, es de 288.8. Asimismo, hay que tomar en cuenta que la demora que provoca la tramitación de los requerimientos de inaplicabilidad, repercute directamente en aquellas causas en las cuales recae el control concreto y se ha decretado la suspensión del procedimiento, agravando la situación. Estadísticas históricas: tiempos de tramitación INA [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/estadisticas/estadisticas-historicas-1981-2014/promedio-de-tiempo-de-tramitacion-historico-de-inaplicabilidades>> [consulta: 08 agosto 2016]. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional 2015. [en línea] <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_documento.php?id=3124> [consulta: 08 agosto 2016]. Pp. 98-99.

²⁰³ Historia de la Ley N° 20.050. Op. cit. P. 552.

²⁰⁴ Indicación N° 261 propuesta por el ex Senador Bombal. *Ibíd.* P. 1256.

²⁰⁵ *Ibíd.* P. 1257.

²⁰⁶ PFEFFER. La inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales? Op. cit. P. 208.

En este mismo sentido, el TC ha intentado por medio de su jurisprudencia distinguir las respectivas órbitas de competencia de la acción de inaplicabilidad y el recurso de protección. Un claro ejemplo de lo anterior es la sentencia Rol N°1324-09, la cual en su considerando 8° expone: “Que, de entenderse que los requirentes de inaplicabilidad son las mismas personas recurrentes de protección, ellos tendrían que satisfacer esas mismas exigencias, (...) fundando sus argumentos de inconstitucionalidad de las normas que se pide inaplicar y no sosteniendo objeciones de mera legalidad o arbitrariedad del proceder de la autoridad administrativa contra la que recurren de protección, desde el momento que uno y otro instrumento procesal constituyen instituciones con naturaleza y objetivos claramente diferenciados en nuestro ordenamiento jurídico (...)”²⁰⁷.

De esta manera, queda descartada la idea de que la acción de inaplicabilidad le otorgue al TC facultades, más allá de las atribuibles al control constitucional de normas. No obstante, en la práctica, el límite entre el control concreto de normas y el amparo constitucional es impreciso, provocando que el TC se inmiscuya en aquella rama de la jurisdicción constitucional que controla los derechos fundamentales, la cual es de competencia exclusiva, en nuestro país, de los tribunales ordinarios. Así, los roces que surgen entre magistraturas por errores que autores le atribuyen a un mal diseño²⁰⁸, empeoran cuando los tribunales ordinarios están actuando en la esfera constitucional, especialmente en el ámbito del recurso de protección.

4.2. ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD VS. RECURSO DE PROTECCIÓN

Como hemos planteado en este trabajo, la acción de inaplicabilidad tiene varios problemas en términos de diseño, los cuales le quitan eficacia al momento de influir en las gestiones pendientes. Así, por un lado, encontramos que si la inaplicabilidad funciona como control previo, el carácter anticipatorio e hipotético del juicio de legitimidad constitucional le quitan eficacia, pero por otro lado, si esta acción toma la forma de un control represivo, se le critica que estamos ante un tribunal super-casatorio, inmiscuyéndose en las facultades de control de resoluciones judiciales o comportándose como un amparo constitucional, invadiendo la esfera de jurisdicción constitucional de control de derechos fundamentales. Por lo

²⁰⁷ Corte Suprema, de fecha 12 de febrero del año 2009, Rol N°1324-09.

²⁰⁸ SILVA. Op. cit. P. 589.

cual, en ambos casos la Magistratura Constitucional estaría entrando en un claro conflicto con los tribunales superiores de justicia. A pesar que estas deficiencias se encuentren presentes en todos aquellos procesos que están dirigidos a la protección de derechos fundamentales, en los cuales recae una inaplicabilidad, éstas se vuelven más evidentes cuando la sentencia estimatoria versa sobre un recurso de protección. A continuación, buscaremos exponer de manera sistemática las escasas luces que la doctrina ha entregado, con el propósito de explicar este fenómeno.

4.2.1. OBJETO DE LA INAPLICABILIDAD V/S OBJETO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN. PANORAMA DE CONFUSIÓN

Desde la creación del recurso de protección en el Acta Constitucional N°3 del año 1976, esta institución ha ido tomando un rol preponderante en nuestro sistema jurídico, teniendo un crecimiento exponencial, llegando a tener un porcentaje de acogida en segunda instancia cercano al 70%²⁰⁹. Esta situación contrasta con el alto número de inaplicabilidades que la Corte Suprema rechazó durante el período que tuvo esta acción dentro de sus atribuciones. En este contexto, no es de extrañar que el recurso de protección se haya convertido en el instrumento judicial más utilizado, en nuestro país, por las personas que ven afectados sus derechos fundamentales. Sin embargo, con la llegada de la acción de inaplicabilidad al TC por medio de la reforma Constitucional del 2005, se generó un aumento en el número de requerimientos, lo cual ha sido atribuido a un cambio en la percepción que las personas tenían respecto a esta institución²¹⁰. En palabras de los profesores Couso y Coddou, este hecho “marcó un punto de inflexión en el interés demostrado por la ciudadanía respecto del recurso de inaplicabilidad, al punto que hoy éste compite con el recurso de protección como mecanismo de protección de los derechos fundamentales”²¹¹.

²⁰⁹ “En estos 35 años transcurridos, el incremento de las acciones ha sido ciertamente notable. De unas pocas decenas –a fines de los setenta– a más de 30.000 anuales –en la actualidad– (...)”. NAVARRO, E. 35 años del Recurso de Protección notas sobre su alcance y regulación normativa. *Estudios Constitucionales*. 10(2), 2012. P. 619.

²¹⁰ Couso y Coddou señalan que el aumento en el número de requerimientos de inaplicabilidad se debió no solamente por la ampliación de sujetos legitimados que la reforma introdujo, sino a la percepción que se tenía del TC, órgano que se presentaba más dispuesto a aceptar las desavenencias que sus decisiones podrían generar en la opinión pública y autoridades. COUSO, J; CODDOU, A. La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisdicción del Tribunal Constitucional: un desafío pendiente. *Estudios Constitucionales*. 8(2), 2010. P. 399.

²¹¹ *Ibíd.*

Este creciente interés y, por consiguiente, el aumento de requerimientos de inaplicabilidad, no ha estado exento de críticas. La principal dificultad que se ha evidenciado es el alto número de requerimientos que ingresan al TC pero que finalmente son declarados inadmisibles, lo cual refleja el grado de desconocimiento que existe sobre esta acción por parte de los actores legitimados. Por ejemplo, muchas solicitudes no aprueban el examen de admisibilidad, ya que la Sala considera que éstas buscan impugnar resoluciones judiciales o controlar la actividad de otros poderes públicos²¹².

El profesor Pfeffer atribuye el origen de este problema a la falta de comprensión del artículo 93 N°6 de la Constitución, el cual establece como requisito que la aplicación de un precepto legal resulte contraria a la Constitución. El autor señala que esta exigencia fue malentendida por la mayoría de las personas, especialmente en los primeros años de entrada en vigencia de la reforma, ya que éstas suponían “(...) que la acción de inaplicabilidad sería un medio idóneo para revertir cualquier efecto contrario a la Carta Fundamental con independencia de si él se produce por efecto directo de la aplicación del precepto legal en la gestión pendiente, o por otro motivo”²¹³. Cuestión que claramente está errada, si se considera que el TC no es el único órgano jurisdiccional que vela por la supremacía constitucional. Hay que tomar en consideración que a los tribunales superiores de justicia chilenos se le ha encargado parte de esta tarea, siendo uno de los mecanismos más importantes para cumplirla, el recurso de protección. De esta manera, queda en evidencia la dificultad que supone para parte de las personas legitimadas el establecer diferencias entre el objeto de ambas acciones constitucionales. Es decir, poder distinguir que la acción de inaplicabilidad recae sobre la aplicación de un precepto legal, mientras que el origen del recurso de protección es una acción u omisión arbitraria o ilegal. La causa de esta confusión puede tener como punto de partida que, en ambos casos, el fin último es tutelar la supremacía constitucional, pero claramente esto no significa que los objetos no puedan ser diversos.

La relevancia de distinguir este punto está en evitar difuminar los campos de acción de cada jurisdicción, impidiendo una intromisión indebida, asunto que se vuelve más complejo cuando ambas magistraturas están ejerciendo sus facultades en el marco de la jurisdicción constitucional y que puede llevar a configurar a la acción de inaplicabilidad como un

²¹² PFEFFER. La inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales? Op. cit. P. 205.

²¹³ *Ibíd.*

seudoamparo de derechos fundamentales, cuestión que, como ya observamos, fue desestimado por el legislador y por el propio TC²¹⁴.

4.2.2. EFECTOS PARTICULARES DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD CUANDO RECAE SOBRE UN RECURSO DE PROTECCIÓN

La procedencia de la acción de inaplicabilidad cuando recae sobre recursos de protección fue un tema controvertido en el período en que ambas atribuciones estaban en manos de la Corte Suprema, cuestión que finalmente quedó zanjada por este tribunal negando la procedencia de este tipo de control en estos procesos. Sin embargo, cuando la acción de inaplicabilidad pasó a ser parte de las atribuciones de la Magistratura Constitucional, esta postura fue revertida, al igual que muchos criterios impuestos por el Tribunal Supremo. No obstante, este asunto ha vuelto a tomar relevancia en nuestra jurisdicción constitucional, aunque por motivos diversos²¹⁵. Una de estas causas es la sentencia Rol N° 4518-2011, dictada por la Corte Suprema con fecha 30 de noviembre del año 2011, la cual encendió las alertas en la doctrina nacional. La particularidad de este fallo residía en ser el primer dictamen en el cual el Tribunal Supremo no respetó el efecto inhibitorio. En otras palabras, infringió la fuerza obligatoria que emana de toda sentencia estimatoria de inaplicabilidad, fundándose en una supuesta irretroactividad de los efectos del fallo. De este modo, no solo se reveló claramente la existencia de roces entre el TC y la Corte Suprema, sino que hizo resurgir la polémica sobre la incompatibilidad de estas acciones constitucionales.

Al revisar la postura que la Corte Suprema sostuvo, durante el período que este órgano ostentaba la acción de inaplicabilidad dentro de sus facultades, podemos observar que su posición respecto a la improcedencia de ésta en recursos de protección, se fundó principalmente en dos argumentos. El primero consistía en la incompatibilidad de los fines de cada acción, ya que en el caso que se declarase la inaplicabilidad, en la práctica ésta quedaría en un plano estrictamente teórico, pues la conducta de la parte recurrida seguiría siendo legal²¹⁶. La segunda razón se fundaba en la incongruencia que se presentaba al declararse la inaplicabilidad en este tipo de procesos cautelares, pues al ser el cimiento del recurso de protección una determinada norma de carácter legal, resultaba poco coherente que esta disposición sea considerada a su vez inconstitucional

²¹⁴ *Ibíd.* P. 206.

²¹⁵ NÚÑEZ. Se acata pero no se cumple. *Op. cit.* P. 158.

²¹⁶ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 10 de noviembre de 1995, Rol N°23.118. Considerando 7°. NÚÑEZ. Se acata pero no se cumple. *Op. cit.* P. 159.

por la acción de inaplicabilidad²¹⁷. El profesor Núñez concluye que, a partir de este razonamiento recién expuesto, solo existirían dos posibles escenarios cuando una declaración de inaplicabilidad recae en un recurso de protección, “(...) la desaparición de la causa de pedir de la acción de protección o a una declaración teórica que no afecta el estatus de legalidad del que gozaba el acto impugnado al momento de perfeccionarse”²¹⁸. Este último punto, ya fue abordado al examinar la fuerza obligatoria de las sentencias de inaplicabilidad, por lo cual nos remitiremos únicamente al primer escenario²¹⁹.

Para comenzar el análisis, debemos establecer un concepto primordial, “la causa de pedir se traduce en un conjunto de hechos (elemento fáctico) que, puestos en relación con la norma jurídica (elemento normativo), otorgan al demandante el derecho subjetivo en el que basa su petición”²²⁰. Por consiguiente, la causa de pedir en el recurso de protección consiste en la conducta antijurídica. Sin embargo, debemos acotarnos al plano normativo, ya que es en aquel lugar donde la acción de inaplicabilidad influye en el procedimiento ante el tribunal a quo. Por lo cual, el examen debe centrarse en la arbitrariedad o ilegalidad de la acción u omisión.

Los tribunales superiores de justicia al conocer de un recurso de protección deben, en primer lugar, establecer si la conducta que motivó la acción cumple con el primer requisito de procedencia, es decir, si ésta es arbitrario o ilegal. Así, en el caso que la conducta no tenga ningún tipo de sustento legal, la norma se considerará antijurídica. Al examinar esta hipótesis, nos podemos percatar que, en la práctica, la declaración de inaplicabilidad no influirá en la decisión que tome el juez del fondo, pues al no tener que aplicar ningún tipo de precepto legal para acreditar este requisito, el efecto inhibitorio no tiene forma de afectarla. Por consiguiente, la declaración de inaplicabilidad toma relevancia únicamente en el caso que el juez del fondo determine que la conducta que motivó la interposición del recurso de protección tiene sustento legal, ya que si la prohibición de aplicación producida por el control concreto afecta a la norma que habilita legalmente la acción u omisión objeto del recurso de protección, ésta se tornará antijurídica, salvo que exista otra disposición que la respalde. Esta última situación, se ve reflejada en el análisis realizado

²¹⁷ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 5 de julio de 1996, Rol N°34.024. Considerando 14°. NÚÑEZ. Se acata pero no se cumple. Op. cit. P. 159.

²¹⁸ *Ibíd.* P. 160.

²¹⁹ Ver: 2.1. La fuerza obligatoria.

²²⁰ PALOMO. Amparo constitucional en España: estudio sobre una experiencia de dulce y agraz. Op. cit. P. 430.

por los profesores Cazor y Pica, sobre la sentencia de inaplicabilidad Rol N°808-08²²¹. Respecto a los efectos prácticos que esta declaración de inaplicabilidad produjo en el recurso de protección sobre el cual recayó, estos autores señalaron: “Presupuestos de dicha acción es la ilegalidad o arbitrariedad del acto, lo que en este caso no se cumplía al haber una ley habilitante específica, por lo que el actor impugnó dicha legislación. Así, declarada inaplicable la norma habilitante y decretado por el Tribunal Constitucional que su aplicación vulneraba la Constitución, al tribunal de amparo solo le quedó estimar el requerimiento en mérito y por los razonamientos de la sentencia de inaplicabilidad, que es lo que finalmente se hace. En este caso, la sentencia de inaplicabilidad tiene configurados todos los elementos de juicio del caso y no hay margen alguno del tribunal de instancia para determinar una resolución diferente”²²².

De este modo, si tomamos en consideración el resultado práctico que provoca el efecto inhibitorio en la determinación del carácter antijurídico que debe verificarse en el recurso de protección, el argumento erigido por la Corte Suprema sobre la desaparición de la causa a pedir, resulta plausible. Asimismo, al mirar los efectos que la declaración de inaplicabilidad genera en la decisión del juez del fondo, se comprende el incentivo que tiene la parte recurrente de utilizar el control concreto de constitucionalidad como una última posibilidad, ante el inminente rechazo del recurso de protección interpuesto. En este sentido, encontramos el comentario del profesor Núñez respecto de la causa “Gómez Montoya con Corporación Administrativa del Poder Judicial”: “Si la actuación era legal y, siendo legal, no había antecedentes probatorios suficientes para acreditar que era arbitraria (bien es sabido que una actuación legal puede devenir en una arbitraria), la única posibilidad que restaba para agotar el escrutinio del acto impugnado consistía en la declaración de inaplicabilidad”²²³. Este fenómeno, a nuestro juicio, es el que ha permitido entre otras cosas, hacer proliferar una tendencia a utilizar la acción de inaplicabilidad como un método que obligue a la Corte Suprema a doblegarse ante la decisión del TC, como sucedió con las sentencias relativas al artículo 38 ter de la Ley de ISAPREs²²⁴.

²²¹ STC Rol N°808-08, de fecha 12 de agosto del año 2008.

²²² CAZOR, K; PICA, R. Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Evolución hacia un amparo imperfecto? Op. cit. P. 35.

²²³ NÚÑEZ. Se acata pero no se cumple. Op. cit. P. 158.

²²⁴ “Es una tendencia cada vez más patente la de requerir la intervención del Tribunal Constitucional a través de la inaplicabilidad para obtener una sentencia favorable que resulta esquiva en los tribunales ordinarios. El caso del artículo 38 ter de la Ley de ISAPREs es bien ilustrativo al respecto. En cuanto se dictó la primera sentencia que

En resumidas cuentas, el antiguo debate sobre la procedencia de la acción de inaplicabilidad en los recursos de protección ha vuelto a tomar relevancia dentro de la discusión nacional y con él han resurgido los argumentos que alguna vez la Corte Suprema postuló, pero ahora tienen nuevos ribetes. Por ejemplo, el argumento que postulaba la desaparición de la causa de pedir provocada por la declaración de inaplicabilidad, ya no solo conlleva una incongruencia respecto a los procesos, sino que es aprovechada por algunos recurrentes para utilizar la acción de inaplicabilidad como una tercera instancia o un pseudoamparo de derechos fundamentales. La principal consecuencia que esto conlleva es crear un ambiente propicio para que los dos principales órganos jurisdiccionales entren en conflicto, pues la Magistratura Constitucional por medio de la inaplicabilidad muchas veces impone posturas que no son necesariamente compartidas por la Corte Suprema. Esta situación nos lleva nuevamente a preguntarnos respecto a las facultades que cada uno de estos tribunales tiene en materia de interpretación. ¿Tiene la Corte Suprema la facultad de interpretar la Constitución al conocer de un recurso de protección o solo el TC tiene esta facultad? Si nos basamos únicamente en los hechos, la respuesta es indudable, tanto las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema fijan el sentido y alcance de los derechos fundamentales que se aleguen en el recurso de protección²²⁵. Sin embargo, como hemos expuesto recién, el TC muchas veces termina imponiendo su criterio frente a la Corte Suprema, situación que termina generando roces. Por lo cual, cabe analizar si ambas interpretaciones constitucionales son igualmente válidas o alguna de ellas tiene prioridad sobre la otra. En otras palabras, volvemos a la formular la pregunta que ha surgido en este trabajo, ¿es realmente el TC el intérprete supremo de nuestra Constitución?

4.2.3. DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Una parte esencial del Derecho Constitucional de cada país pasa por una adecuada construcción doctrinal de los derechos fundamentales. Este es un trabajo conjunto, en el cual no solo el poder legislativo tiene

declaró inaplicable por inconstitucional la disposición que permitía subir el precio del plan de salud en consideración al sexo y la edad, una cantidad ingente de causas se presentaron para obtener del Tribunal Constitucional lo que la Corte Suprema les negaba: la inconstitucionalidad de la tabla de factores. Por esto se ha afirmado que “el control concreto [de constitucionalidad] de las leyes se ha transformado, en los hechos, en una nueva y última instancia judicial”. SILVA. ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? Op. cit. P. 585.

²²⁵ BORDALÍ, A. El recurso de protección chileno al banquillo. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. 5(27), 2011.

un rol preponderante, sino que en los países donde se sigue un modelo kelseniano, los tribunales constitucionales —por medio de sus diversas atribuciones— han sido parte esencial en la consolidación de la dogmática constitucional de los derechos fundamentales. No obstante, en Chile, el escenario no es tan sencillo.

En nuestro país, el recurso de protección es el mecanismo por excelencia a la hora de tutelar los derechos fundamentales de las personas. Situación que, en la práctica, llevó a los tribunales superiores de justicia a llenar los vacíos que la Constitución y la ley han dejado respecto al contenido de los derechos fundamentales²²⁶. De este modo, fue la Corte Suprema, la que, por medio del recurso de protección, ejerció por muchos años este rol sin impedimentos. Sin embargo, con la creación del TC y particularmente con la entrada en vigencia de la reforma constitucional del año 2005, esta magistratura comenzó a tener un nuevo protagonismo, erigiéndose, para la mayor parte de la doctrina, como el supremo intérprete de la Constitución. Por lo cual, los dos órganos jurisdiccionales más importantes de nuestro país quedaron nuevamente en una situación de tensión.

Para el profesor Bordalí, el recurso de protección se ha convertido en un estorbo para el correcto funcionamiento de nuestra justicia constitucional, especialmente a la hora de unificar su jurisprudencia, debido a dos razones. En primer lugar, el recurso de protección se conoce por un procedimiento breve, en el cual no existe un periodo de prueba y de discusión, en los mismos términos que en un procedimiento de lato conocimiento²²⁷. Por consiguiente, la interpretación constitucional que se realice en materia de derechos fundamentales no permite satisfacer la dimensión pública e institucional de este tipo de derechos²²⁸. El siguiente argumento y más importante para los fines de este trabajo, consiste en “(...) el hecho que las sentencias dictadas en los recursos de protección conlleven la formulación de una regla secundaria de Derecho Constitucional al mismo nivel que las que puede generar una sentencia del Tribunal Constitucional. Esto significa que la configuración de los derechos fundamentales es realizada tanto por el Tribunal Constitucional como por la judicatura ordinaria (...)”²²⁹.

²²⁶ *Ibíd.* P. 59.

²²⁷ BORDALÍ, A. La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional. *Op. cit.* P. 53.

²²⁸ BORDALÍ, A. El recurso de protección chileno al banquillo. *Op. cit.* P. 66.

²²⁹ BORDALÍ, A. La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional. *Op. cit.* P. 52.

Por ende, no cabe duda que la fragmentación de la jurisdicción constitucional en nuestro país, ha repercutido en la dogmática constitucional de los derechos fundamentales, provocando que esta se vuelva inconsistente y por consecuencia, afecte la seguridad jurídica. A esto se le agrega, un proceso tutelar de derechos fundamentales que ha sido duramente criticado por la doctrina. Situación que, a juicio del profesor Bordalí, no variará, mientras no existan los mecanismos jurídicos que permitan al TC hacer valer su posición de supremo intérprete. En este sentido, el autor plantea crear un recurso de unificación de jurisprudencia en materia de derechos fundamentales a cargo del TC.²³⁰

4.3. POSIBLES SOLUCIONES

Como hemos planteado a lo largo de este trabajo, en nuestro país se han ido evidenciando roces entre la Magistratura Constitucional y la ordinaria, los cuales muchas veces tienen relación con defectos propios de nuestro sistema de justicia constitucional. Sin embargo, este tipo de falta de entendimiento entre los principales órganos jurisdiccionales, no es una situación que se restrinja al plano nacional. En el derecho comparado se han generado conflictos de esta índole, llegando algunos a ser de tal envergadura, que han llegado a quebrar las relaciones entre judicaturas. No obstante, cada país ha buscado una manera de restaurar las relaciones, estableciendo diferentes métodos, los cuales nos pueden dar luces respecto al camino que nuestro país debe seguir para evitar que los problemas que ahora tenemos sigan aumentando.

En esta línea, el profesor Bordalí estudió los diversos mecanismos utilizados en Europa para mantener una adecuada coordinación entre las judicaturas, con la finalidad de otorgar una adecuada tutela a la Constitución y a los derechos que esta consagra. Así, una de las posibles soluciones que puede ser aplicable en nuestro país, es la adoptada en Italia frente al problema que suscitó la llamada Guerra entre las dos Cortes²³¹. La piedra angular de la solución italiana es el “principio de deferencia” entre ambas magistraturas. Al alero de este principio, ambas Cortes comenzaron a colaborar mutuamente, generándose un real diálogo entre judicaturas. Por un lado, la Corte Constitucional reconoció la tarea de interpretación que los tribunales ordinarios y especialmente la Corte de Casación

²³⁰ BORDALÍ, A. El recurso de protección chileno al banquillo. Op. cit. P. 71.

²³¹ BORDALÍ, A. La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional. Op. cit. P. 51.

realizaban, y ésta a su vez, toma en consideración las interpretaciones que hace la Corte Constitucional respecto a la ley.

Sin embargo, el caso italiano no es absolutamente comparable a nuestra situación, pues la jurisdicción constitucional en Chile es compartida, recayendo no solo en el TC, como en Italia, sino que incluye a los tribunales ordinarios. En este escenario, los problemas relacionados al recurso de protección en el punto anterior toman especial relevancia. Nuestro TC no solo debiera reconocer la posición preferente de la Corte Suprema en la interpretación legal, sino la facultad de conformar el contenido de los derechos fundamentales. Por lo cual, en la práctica, cada vez que el TC conociera una inaplicabilidad debería seguir las interpretaciones que previamente la CS hubiese realizado y solo en los posibles vacíos que la jurisdicción ordinaria hubiese dejado, podría entrar a configurar y delimitar los derechos fundamentales relacionados al requerimiento²³².

Sin perjuicio de esto, el autor plantea que aún puede haber una solución posible, la cual este basada en el respeto mutuo que permita dar cabida a un ambiente de diálogo y coordinación como se dio en Italia. Para lograr esto, debe existir una autocontención recíproca por parte de ambas magistraturas. En este sentido el profesor Bordalí señaló que “[d]e este modo, sin pretender atribuir exclusividad para conocer de las cuestiones de constitucionalidad al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema en materia de legalidad, es decir, sin pretender la ilusoria separación tajante entre cuestiones de constitucionalidad y de mera legalidad, si tendrían una situación de prevalencia sobre el otro órgano en cada una de las esferas del ordenamiento jurídico conformando cada uno el “derecho vivo” en sus respectivas esferas²³³”.

Por otro lado, encontramos sistemas jurídicos, como el alemán o español, que han regulado la relación entre magistraturas de tal modo, que el TC tiene dentro de sus atribuciones el control de los actos de los poderes públicos, incluyendo la jurisdicción constitucional. Facultad conocida como amparo constitucional²³⁴. Como ya expusimos con anterioridad, el amparo extraordinario en España cuando se ciñe al control de resoluciones judiciales, examina la aplicación e interpretación que los jueces han llevado a cabo, contrastándolas con la Constitución²³⁵. Sistema que da preferencia a la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, aunque esto vaya en desmedro de la eficacia del sistema constitucional, lo cual es causa

²³² *Ibíd.* P. 52.

²³³ *Ibíd.* P. 54.

²³⁴ *Ibíd.* P. 56.

²³⁵ *Ibíd.* P. 57.

de la excesiva carga de trabajo que ha resultado con la incorporación del amparo extraordinario a sus funciones. Por esta última razón, la mayor parte de la doctrina española está a favor de reformar este sistema, para lo cual se han propuesto varias opciones²³⁶. La más interesante, a nuestro parecer, tiene relación con fomentar la dimensión objetiva del amparo constitucional, es decir, desarrollar criterios objetivos que permitan escoger determinados casos que permitan hacer un desarrollo dogmático de los derechos fundamentales, favoreciendo la dimensión pública e institucional de los mismos. Sin embargo, esta alternativa va en menoscabo al derecho de igualdad ante la ley²³⁷.

Por lo tanto, se observa cómo la solución española y alemana establece al TC como supremo intérprete de la Constitución, teniendo mecanismos que le permitan hacer prevalecer sus decisiones sobre la jurisdicción ordinaria y así, configurar una dogmática constitucional de los derechos fundamentales. A diferencia del caso italiano, donde no existe una subordinación formal entre magistraturas.

De este modo, podemos encontrar opiniones de autores nacionales que apoyen una u otra solución. Por ejemplo el profesor Bordalí, se inclina por establecer un tipo de amparo extraordinario aunque con algunas modificaciones, creando de este modo un recurso de casación de índole constitucional que tenga como principal misión unificar la jurisprudencia²³⁸. En esta misma línea, el profesor Viera postula la necesidad de una reforma que le otorgue la atribución de conocer de recursos de amparo constitucional de derechos fundamentales²³⁹. Por otro lado, encontramos al profesor Núñez, quien está a favor de un sistema basado en la coordinación y respeto mutuo, en el cual ni la Corte Suprema ni el TC tengan la última palabra respecto a la interpretación constitucional²⁴⁰. En este sentido, este último autor ha señalado: “La inexistencia de un vínculo formal de control procesal o disciplinario entre el Tribunal Constitucional y el resto de los tribunales de la nación no resta valor a sus sentencias pero añade una exigencia de lealtad hacia el efecto útil de las competencias

²³⁶ MARÍN, J. A. *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*. Ariel, España. Barcelona. 1998. P. 136. DE LA OLIVA, A; Díez-PICAZO, I. *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*. Mc Graw Hill. España. Madrid. 1996. Pp. 61 y ss. BORDALÍ, A. *La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional*. Op. cit. P. 59.

²³⁷ BORDALÍ, A. *La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional*. Op. cit. P. 60.

²³⁸ *Ibíd.* P. 65.

²³⁹ VIERA, C. *La corte y el tribunal*. Op. cit. P. 142.

²⁴⁰ NÚÑEZ. *Se acata pero no se cumple*. Op. cit. P. 170.

constitucionales ejercidas por un órgano constitucional. Esta lealtad se refuerza con la comprensión coordinada de las atribuciones contenidas en los artículos 93.6 y 76 CPR²⁴¹, es decir, la competencia jurisdiccional y la facultad de superintendencia.

En conclusión, parecen evidentes los problemas que nuestro sistema constitucional presenta, pero éstos, por ahora, no pasan de ser sucesos puntuales sin entrar a conflictos de magnitudes como los acontecidos en Italia. Por consiguiente, aún estamos a tiempo de estudiar la situación y determinar cuál es la solución más adecuada para nuestra realidad nacional, para lo cual el análisis de las experiencias comparadas es de gran ayuda. Sin embargo, más allá de por cuál de los mecanismos uno se incline, a nuestro juicio, la respuesta debe tener en cuenta que la relación entre los dos órganos jurisdiccionales de nuestro país debe cimentarse en el principio de respeto mutuo, para así lograr una convivencia pacífica entre magistraturas.

²⁴¹ NÚÑEZ. Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile. Op. cit. P. 57.

CAPÍTULO III

DOGMÁTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conforme al propósito de desentrañar la relación de magistraturas, este apartado se presenta como un análisis jurisprudencial sobre los fallos de inaplicabilidad cuando la gestión pendiente versa sobre un recurso de protección.

El propósito fundamental de este capítulo es identificar las consideraciones del juez constitucional respecto a la eficacia de sus fallos de inaplicabilidad. Si bien sus consideraciones en torno a éste fenómeno no se hayan sistematizadas en categorizadas expresas, sí es posible identificar en sus fallos ciertos elementos normativos que dan cuenta acerca de la recepción de la inaplicabilidad por el juez del fondo. Estos elementos se suceden fundamentalmente en la etapa de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, toda vez que en el diseño de control concreto que nuestra Constitución ha dispuesto, se exige anticipadamente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, en otras palabras, lo que se pretende es que el precepto impugnado sea realmente determinante en la resolución de fondo, lo que refuerza su carácter de control concreto. Conforme a dicha exigencia, jurisprudencialmente se han desarrollado ciertas categorías implícitas que, de una u otra manera, concierne a la relación entre magistraturas. Adelantando lo que será su desarrollo, la conceptualización por “norma decisoria” no sólo se ha circunscrito a un elemento de admisibilidad formal, sino que también se le ha vinculado a efectos posteriores que atañen a la recepción de la inaplicabilidad por el juez del fondo. La razón de su ultra actividad se encontraría en el necesario ejercicio de subsunción que realiza el juez constitucional al determinar que la norma impugnada sea decisoria en el caso en concreto. Quienes promulgan que los efectos de la estimación por “norma decisoria” son o deben ser vinculantes para el juez del fondo, se

basan en la apreciación que toda norma declarada inaplicable contiene necesariamente el presupuesto de que la norma pueda resultar decisiva en el caso concreto, puesto que constituye un requisito de admisibilidad de la misma, de suerte que el juez del fondo no sólo se encontraría con el mandato de inaplicar la norma en el caso concreto, sino que también con el mandato implícito de que la norma efectivamente le era aplicable al caso concreto. De tal manera que el juez del fondo, frente a una sentencia de inaplicabilidad, estaría condicionado a este mandato dual. Este capítulo se propone analizar estas consideraciones desde un plano únicamente descriptivo, dejando las conclusiones y toma de postura para un apartado final.

El análisis se circunscribió al periodo de tiempo comprendido entre los años 2006 y el mes de julio del año 2015. Lo anterior, en atención a la reforma constitucional del año 2005, que modificó entre otras cosas el control concreto de normas. En este sentido se verificaron 187 sentencias inaplicabilidad en las cuales se observaron ambos elementos, es decir, que se trate de una sentencia de inaplicabilidad, y que la gestión pendiente que motivó su interposición se refiera a la tramitación de un recurso de protección. Del total de sentencias mencionadas, 102 requerimientos fueron acogidos, declarándose inaplicable el precepto que se impugnaba (85 de ellas, versaron sobre materias relacionadas con el régimen de ISAPREs, y 17 de ellas, sobre otras materias).

Como el propósito de este capítulo es identificar exclusivamente las consideraciones del juez constitucional en torno a la eficacia de sus fallos de inaplicabilidad, hemos construido este acápite tomando en cuenta únicamente los considerandos de sus fallos que nos permitan identificar estos elementos. Para una adecuada exposición hemos estructurado este apartado en tres grandes puntos. El primero se centra en los elementos básicos que configuran el concepto de norma decisoria, el segundo, se aboca a las situaciones más complejas que se verifican a la hora de definir la norma aplicable al caso concreto y que fuerzan al Tribunal Constitucional a reflexionar sobre los límites de su competencia y, en el último punto, se expone un esfuerzo por sistematizar los elementos que el Tribunal Constitucional debe tener en cuenta al momento de verificar el presupuesto de norma decisoria. Para este cometido, proponemos observar las sentencias de inaplicabilidad con el objetivo de sistematizar las consideraciones que el juez constitucional ha formulado en relación al concepto de “norma decisoria” y determinar los elementos que el TC ha considerado al momento de verificar este presupuesto de admisibilidad, poniendo especial énfasis en identificar las particularidades que supone la incidencia del recurso de protección como gestión pendiente.

1. NORMA DECISORIA: CRITERIOS DE VERIFICACIÓN DEL PRESUPUESTO DE ADMISIBILIDAD

Al analizar las sentencias de inaplicabilidad, se observa una actitud restrictiva por parte del TC en cuanto a la interpretación del presupuesto de admisibilidad en estudio, la cual se manifiesta en el minucioso examen que los ministros constitucionales realizan sobre los elementos fácticos que la norma impugnada en el requerimiento contenga, para así establecer si éstos coinciden con la acción u omisión que suscitó la interposición del recurso de protección sobre el cual versa el control concreto de constitucionalidad. Esta verificación no se limita únicamente a corroborar la coincidencia de esos elementos con la conducta, sino a la totalidad de la situación que la norma impugnada regula. Sin embargo, no basta con la concurrencia de los hechos con la disposición objeto del control, ya que además los jueces deben tener un grado de certeza mínimo sobre la aplicación del precepto legal en la gestión pendiente. Por regla general, al ajustarse la conducta sobre la cual versa el recurso de protección a la norma impugnada se entiende que ésta tiene una posibilidad real de ser aplicada y, por tanto, sería decisiva en la resolución del asunto, pero hay situaciones en las cuales esta condición no se cumple, por ejemplo, si el recurso fue interpuesto fuera de plazo. De esta manera, en el caso que los hechos concuerden en su totalidad con la situación fáctica que configura la norma y no existe otro elemento que haga variar la aplicación de la disposición en cuestión, los ministros podrán determinar que el requerimiento de inaplicabilidad cumple con las condiciones mínimas para determinar que éste satisface el presupuesto de admisibilidad del artículo 93 N°16 inciso undécimo de la Constitución.

Sin perjuicio de lo anterior, se puede apreciar al revisar los fallos de inaplicabilidad que el TC no se refiere de manera expresa sobre el presupuesto de admisibilidad en estudio, sin ir mucho más allá de la regulación jurídica que nuestra Carta Fundamental o la LOC del TC le otorga, lo cual dificulta la tarea de conceptualizar qué es lo que la Magistratura Constitucional ha entendido por norma decisoria. Por esta razón, en este punto abordaremos los dos criterios, antes mencionados, que el TC utiliza al momento de verificar si la norma impugnada es decisiva para la resolución del asunto, exponiendo las sentencias de inaplicabilidad que, a nuestro juicio, permitan graficar de manera más clara la forma en que los ministros constitucionales estructuran este presupuesto de admisibilidad al recaer en un recurso de protección. Así, comenzaremos presentando el primer criterio comentado, el cual tiene relación con el contenido de la norma impugnada, es decir, la situación fáctica que la configura y en segundo lugar, nos centraremos en la grado de certeza que deben tener

los ministros constitucionales para considerar que la norma objeto del control será aplicada.

1.1. LA SITUACIÓN FÁCTICA QUE COMPRENDE LA NORMA SE VERIFICA EN EL CASO CONCRETO

Como resultado del examen realizado a las sentencias dictadas por el TC, se pudo observar que el elemento esencial para considerar que la norma legal impugnada es decisiva es la verificación de que las circunstancias que dan origen al recurso de protección, sobre el cual pende el requerimiento, estén contenidas dentro de la situación fáctica que configura a la disposición objeto de la inaplicabilidad, ya sea la conducta específica que motivó el recurso de protección o las demás circunstancias jurídicamente relevantes. De este modo, se pueden distinguir dos niveles de verificación, por un lado, está aquel que cumple la conducta tipificada en la norma, pero además deben considerarse las condiciones accesorias.

Un ejemplo de esto último, es la sentencia Rol N°1041-08, en la cual se impugnaron los artículos 2° y 3° transitorios de la Ley N°20.158, regulación que establece diversos beneficios para profesionales de la educación y que modifica diversos cuerpos legales. En lo que incumbe en este punto cabe señalar que el requerimiento contra ambos preceptos fue finalmente rechazado, pero con la diferencia que el artículo 3° transitorio tuvo como principal y única razón para su rechazo, que esta norma estaba dirigida a aquellos profesionales de la educación municipal cuyas horas fueron declaradas vacantes por el sostenedor del respectivo establecimiento educacional, mientras que los requirentes de autos renunciaron voluntariamente a la dotación docente.

En este sentido, el considerando sexto señaló “Que, en efecto, los tres profesores que recurren de inaplicabilidad –Carolina Eugenia Bórquez Bórquez, Gloria Angélica Divasto Prieto y Emilio Rolando Vera Romero– presentaron la renuncia a sus cargos docentes en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° transitorio de la Ley N°20.158, razón por la que no es aplicable a su respecto el artículo 3° transitorio del mismo cuerpo legal que concede una bonificación en favor de aquellos profesionales de la educación municipal cuyas horas fueren declaradas vacantes por el sostenedor del respectivo establecimiento educacional. De ahí que el recurso de inaplicabilidad no pueda ser acogido en cuanto se dirige contra el mencionado artículo 3° de la Ley N°20.158 y este Tribunal así lo declarará”²⁴².

²⁴² STC Rol N°1041-08, de fecha 28 de julio del año 2009. Considerando 6°.

Por consiguiente, la norma impugnada no era aplicable al caso concreto, tal como lo señaló el considerando quinto del fallo en cuestión: “Que, para la aceptación de una acción de inaplicabilidad sometida a conocimiento de esta Magistratura, debe recordarse que, conforme a las disposiciones constitucionales que regulan la materia, los preceptos legales que se impugnan deben tener una aplicación decisiva en la gestión judicial seguida ante otro tribunal y esa aplicación resultar contraria a la Constitución. Ello, sin embargo, no ocurre en el caso de autos, ya que, por una parte, una de las disposiciones legales cuya inaplicabilidad se solicita –el artículo 3° transitorio de la Ley N°20.158– es irrelevante para el fallo de la apelación de la sentencia de protección dictada en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas que se sigue ante la Corte Suprema, mientras que el otro precepto legal –el artículo 2° transitorio de la misma ley– si bien es aplicable en la señalada gestión judicial, lo que en ésta se discute no suscita una cuestión de constitucionalidad que corresponda resolver a esta Magistratura”²⁴³.

Por otro lado, encontramos sentencias las cuales fueron rechazadas ya que el acto que motivó la interposición de la acción cautelar no tenía relación directa con la norma impugnada.

Dentro de esta categoría encontramos la sentencia Rol N°1299-09 de fecha 25 de mayo del año 2009, en la cual se impugnó el artículo 50 de la Ley General de Servicios Eléctricos²⁴⁴. En la parte considerativa de estos fallos el tribunal sostuvo que el acto realizado por la recurrida, es decir, la empresa eléctrica Pilmaiquén, que había motivado el recurso de protección consistía en solicitar una concesión eléctrica definitiva para construir una central hidroeléctrica e imponer las servidumbres respectivas para su administración.

Tomando en consideración este hecho y el contenido de la norma que se buscaba inaplicar, los ministros del tribunal decidieron que la disposición aludida no era decisiva en la resolución del asunto, puesto que ésta otorgaba a las hidroeléctricas determinados derechos de servidumbres y regulaba su ejercicio, sin tener esto relación inmediata con el acto de solicitar la concesión. De este modo, el tribunal en su considerando octavo

²⁴³ *Ibíd.* Considerando 5°.

²⁴⁴ Además de la sentencia recién nombrada, existen otros tres fallos en los cuales los recurrentes deducen recursos de protección en contra la empresa eléctrica Pilmaiquén y el pleno de la Tribunal Constitucional reproduce sin cambios la parte considerativa en todos los fallos (STC Rol N°1300-09, de fecha 25 de mayo del año 2009; STC Rol N°1301-09, de fecha 25 de mayo del año 2009; STC Rol N°1302-09, de fecha 25 de mayo del año 2009).

estableció que las normas que en definitiva debieron haber sido impugnadas, eran aquellas que tenían relación con el procedimiento que busca otorgar la concesión, por lo cual el requerimiento debía ser rechazado. En este sentido, la parte final del considerando señaló que “(...) no se ha requerido en la especie la inaplicabilidad de tales disposiciones, falencia que impide, desde ya, que prospere un requerimiento que no se ha dirigido en contra de las normas que amparan la relación jurídica controvertida”²⁴⁵.

Por último, encontramos cuatro sentencias desestimatorias, las cuales buscaban impugnar la primera parte del inciso 2° del artículo 6° de la Ley N°20.545²⁴⁶. Esta disposición establece, en términos generales, que los funcionarios del sector público serán beneficiarios del permiso posnatal parental, aplicándosele las normas que el DFL N°44 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social establece sobre ese tema, señalando específicamente en el inciso impugnado que no se les aplicará lo dispuesto en el artículo 153 del DFL N°1 del Ministerio de Salud.

Las requirentes de las solicitudes falladas en estas sentencias eran funcionarias públicas, las cuales habían gozado del derecho al permiso posnatal parental y que, por medio del recurso de protección, buscaban que se les hiciera efectivo el subsidio en virtud del derecho en cuestión, pero sin el tope que el DFL N°44 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social establecía. Por esta razón, solicitaron la inaplicabilidad de aquella parte de la disposición impugnada que excluía la aplicación del artículo 153 del DFL N°1, el cual establece que los funcionarios públicos que gocen de su derecho a licencia por enfermedad, descanso de maternidad o enfermedad grave del hijo menor de un año, mantendrán el total de sus remuneraciones, las cuales serán pagadas por la institución empleadora²⁴⁷.

De este modo, el Pleno de la Magistratura Constitucional, luego de un análisis de la evolución legislativa y diferencias existentes entre el descanso maternal y el permiso parental, estableció que la norma impugnada no era decisoria para la resolución del asunto²⁴⁸. El principal argumento

²⁴⁵ STC Rol N°1299-09, de fecha 25 de mayo del año 2009. Considerando 8°.

²⁴⁶ Sentencias desestimatorias que impugnaron la primera parte del inciso 2° del artículo 6° de la Ley N° 20.545, repitiéndose en todas ellas los argumentos que se expondrán (STC Rol N°2250-12, 18 de junio del año 2013; STC Rol N°2357-12, 4 de julio del año 2013; STC Rol N°2503-13, 13 de marzo del año 2014; STC Rol N°2482-13, 19 de junio del año 2014).

²⁴⁷ DFL N° 1 del Ministerio de Salud, artículo 153, incisos 1° y 2°.

²⁴⁸ Los elementos principales que se tuvieron en cuenta tienen relación con las diferencias entre el descanso de maternidad y el permiso parental. Así, el primero tiene como motivo principal la salud de la madre. Mientras que el permiso parental tiene como fundamento el desarrollo adecuado del menor (Considerando 8°). Por lo cual, en

en que se fundó esta decisión consistió en que la conducta reprochada en este caso, es decir, el no haber pagado las remuneraciones de forma íntegra por el período de tiempo que gozaron del permiso parental, no tenía su sustento en la exclusión realizada por la disposición impugnada, ya que el derecho al permiso parental no cabe dentro de la causales que el artículo 153 del DFL N°1 establecía para poder causar efectos, ni tampoco le era asimilable.

Por lo cual, la Magistratura Constitucional concluyó que la disposición que realmente produjo que el subsidio otorgado tuviera un límite, fue el inciso primero parte final de la norma impugnada, la cual expresa: “A este subsidio se le aplicarán las normas correspondientes del decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978”²⁴⁹. Sin perjuicio de esta conclusión, la Magistratura Constitucional señaló que los efectos de la norma serían de igual modo constitucionales²⁵⁰. En este sentido se manifestó el TC al señalar: “Por lo demás, el alcance del precepto legal impugnado es mucho menor del que se sostiene en el requerimiento –ya que es reiterativo y, a lo más, virtualmente interpretativo–, al paso que su aplicación tampoco produce efectos inconstitucionales”²⁵¹.

Por otro lado, el voto disidente de los Ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y José Antonio Viera Gallo Quesney sostuvo que la norma impugnada era decisoria para la resolución del caso, apoyando su opinión en los argumentos que pasaremos a exponer.

Así, en su considerando decimocuarto expusieron que “(...) la norma impugnada es decisiva, en primer lugar, porque establece que las funcionarias no pueden recibir el total de sus remuneraciones. De este modo, sin esta disposición, a las funcionarias se les aplicaría el precepto señalado. Es decir, tendrían derecho a la mantención del total de sus remuneraciones. Por eso el legislador lo estableció. No hay que partir de la base de que es

el primer caso es necesario una certificación médica o de una matrona, asimilando esta situación a la de una enfermedad. Por otro lado, el permiso parental rige por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de formalidad, salvo excepciones. Por consiguiente, durante el período que dura este derecho no existe licencia médica vigente (Considerando 12°). Asimismo, se comparan ambos derechos en el ámbito público y privado. De este modo, se estableció que tienen la misma fuente de financiamiento y forma de calcularlo. Sin embargo, la naturaleza de ambos es diferente, ya que en el caso que una funcionaria pública se beneficie del descanso maternal se le paga su remuneración y no un subsidio, como acontece en el ámbito privado. Por lo tanto, al ser remuneración solo en el sector público se puede estar afectada a impuestos de esta categoría. Esta distinción se sustenta en el artículo 153 del DFL N° 1 (Considerando 18°).

²⁴⁹ DFL N° 1 del Ministerio de Salud, artículo 153, incisos 1°, parte final.

²⁵⁰ STC Rol N°2250-12, 18 de junio del año 2013. Considerando 27°.

²⁵¹ *Ibíd.*

una disposición redundante e inútil. Ello va contra el sentido racional y útil de la legislación”²⁵².

Por otro lado, los ministros disidente no concordaron con la idea planteada en el voto mayoritario, respecto a que la conducta reprochada seguiría siendo sustentada al no ser impugnado el inciso 1° del artículo 6° de la Ley N°20.545, pues este inciso no hacía referencia inmediata al límite del subsidio, sino que había que remitirse a diferentes regulaciones para así poder determinarlo²⁵³.

El último argumento utilizado para apoyar su postura, consistió en que tanto el descanso maternal y permiso parental, se originan por ser derechos, más allá de las formalidades que cada uno deba cumplir, rebatiendo de este modo parte de las conclusiones a las que habían arribado los ministros al analizar la legislación aplicable al caso²⁵⁴.

Finalmente, cabe señalar que el criterio en análisis, es decir, que el acto que motivó la interposición de la acción cautelar no tenga relación directa con la norma impugnada, no solo ha sido utilizado para rechazar requerimientos en sede de fondo, sino también lo hemos detectado en sentencias de inadmisibilidad. A continuación analizaremos dos fallos dictados por salas del TC, que a pesar de tratarse de temas absolutamente diferentes, permiten observar como los ministros constitucionales utilizaron en ambos casos esta categoría argumentativa.

La primera sentencia de inaplicabilidad es la Rol N°1190-08, la cual tenía como gestión pendiente un recurso de protección deducido por una empresa constructora. Esta compañía había deducido la acción, dado que una resolución le había requerido que restituya una propiedad fiscal, bajo el apercibimiento de desalojo con el auxilio de la fuerza pública, por lo cual le había solicitado a la Corte de Apelaciones de Antofagasta que se le ordenara al Gobernador Provincial de Antofagasta dejar esa resolución sin efecto.

El Tribunal Constitucional se apoyó en los considerandos que la Corte había tomado en cuenta en primera instancia, para así decidir si era admisible o no el requerimiento. Dentro de las consideraciones que la Corte de Apelaciones había estimado relevantes estaba el hecho que la empresa constructora no había cuestionado en su recurso que el dominio le correspondiese al Fisco, ni tampoco había alegado la existencia de un derecho que les permita ocupar la propiedad. Asimismo, consideró como

²⁵² *Ibíd.* Considerando 14°, inciso 1°, voto minoritario.

²⁵³ *Ibíd.* Considerando 14°, inciso 2° y ss., voto minoritario.

²⁵⁴ *Ibíd.* Considerando 15°, voto minoritario.

punto importante el hecho que el recurrente había basado su acción en el carácter de ilegal del acto, pero no había cuestionado la facultad que el Gobernador tenía para emitir la resolución que originó el recurso de protección²⁵⁵.

De esta manera, la Sala del tribunal estimó que el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional N°19.175, no era decisiva, puesto que ésta “(...) sirvió de fuente directa para el ejercicio de la potestad administrativa de que se trata, en circunstancias que en la gestión pendiente que sirve de fundamento a la presente acción, ella no ha sido controvertida, al punto que lo que el tribunal que conoce de la apelación del recurso de protección deberá decidir, es si la facultad que esa norma confiere al Gobernador Provincial respectivo ha sido ejercida con violación de los derechos constitucionales que se invocan por los recurrentes”²⁵⁶. En otras palabras, se decretó que no se cumplía el presupuesto de admisibilidad, ya que la norma impugnada correspondía a la disposición habilitante del acto refutado, mientras que lo que se estaba discutiendo en el recurso de protección era si esta facultad había sido debidamente ejercida por la autoridad recurrida.

Este mismo criterio fue seguido por el TC en el fallo Rol N°1476-09, en el cual se impugnó el artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones N°18.168, disposición que fija los procedimientos administrativos que deben seguirse para otorgar y modificar este tipo de concesiones, además de establecer los medios de impugnación existentes en esta materia, ya sean de naturaleza administrativa o judicial. Esta sentencia de inadmisibilidad recaía sobre un recurso de protección en el cual la recurrente afirmaba que la instalación de la antena de telefonía celular que la afectaba, configuraba un acto arbitrario e ilegal, ya que se había realizado en un lugar distinto al que la autoridad correspondiente había designado.

Tomando en consideración los hechos expuestos en la causa y el contenido de la norma impugnada, la Sala del tribunal declaró que ésta no era decisiva para la resolución del asunto, ya que la disposición objeto del control constitucional regulaba la forma en que se debía llevar a cabo el acto administrativo por parte de la concesionaria recurrida y no el hecho de la dictación de la resolución reprochada. En este sentido, la Sala de la Magistratura Constitucional expuso lo siguiente: “En razón de lo anterior se concluye que el conflicto llevado al conocimiento del tribunal de protección en este caso, no dice relación con la aplicación de las reglas del

²⁵⁵ STC Rol N°1190-08, de fecha 20 de agosto del año 2008. Considerando 5°.

²⁵⁶ *Ibid.* Considerando 6°.

procedimiento administrativo desarrollado, que culminó con la dictación del correspondiente decreto de concesión o de modificación de aquélla, 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”²⁵⁷.

1.2. NORMA DECISORIA DEBE SER PARTE DE UNA CAUSALIDAD DIRECTA

El segundo criterio que utiliza el TC al momento de decidir si la norma impugnada satisface el presupuesto de admisibilidad regulado en el artículo 93 N°16 inciso undécimo de la Constitución es el grado de certeza que existe respecto a la aplicación de la norma impugnada por los jueces del fondo, el cual no debe ser pleno, pero sí, al menos, debiera ser suficiente para que los ministros constitucionales puedan llegar a la convicción que la disposición en cuestión, tiene la posibilidad real de ser decisiva en la resolución del asunto. A continuación, expondremos dos ejemplos que nos permitan observar de forma clara el criterio en análisis.

El artículo 1° de la Ley N°19.989 fue impugnado reiteradas veces ante la Magistratura Constitucional, siendo la sentencia de inaplicabilidad Rol N°808-07, recaída sobre un recurso de protección contra la Tesorería Regional de Valparaíso y el Fondo Solidario de Crédito Universidad Católica de Valparaíso, el primer fallo en el cual el TC se pronunció respecto a esta norma.

Respecto al criterio en estudio, es interesante resaltar uno de los argumentos esgrimidos por el Secretario General de esa institución educacional requerida, el cual consistía en el hecho que la Corte de Apelaciones que conocía el asunto eventualmente declarararía extemporánea la acción cautelar interpuesta y apoyaba su afirmación en que el propio requirente había interpuesto dos acciones civiles que buscaban, por un lado, evitar las retenciones y, por otro lado, recobrar el dinero ya pagado, lo cual, a juicio de la institución educacional demostraba que el requirente había estimado factible el rechazo del recurso por la razón planteada.

Frente a este alegato el TC estimó necesario hacerse cargo, aun cuando consideraba que este tema era de competencia exclusiva de la Sala que había conocido de la admisibilidad. De esta manera, el TC estableció que “(...) para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea

²⁵⁷ STC Rol N°1476-09, de fecha 24 de septiembre del año 2009. Considerando 6°.

aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado, que en la especie es un recurso de protección (...)”²⁵⁸.

Por lo tanto, mientras exista la opción que la Corte de Apelaciones de Valparaíso declare que la acción fue interpuesta dentro del debido plazo, el tribunal va a estimar necesario pronunciarse respecto al requerimiento. En otras palabras, mientras sea procedente la aplicación de la norma en el caso concreto, aun cuando no se esté frente a una seguridad absoluta que esto acontezca, se cumple el presupuesto de admisibilidad que fija como requisito que el precepto legal impugnado sea decisivo para la resolución del asunto, siendo suficiente para este respecto la posibilidad real que esto ocurra.

En este mismo sentido, el considerando quinto del voto de disidencia de la sentencia Rol N°2013-11 señaló: “Que, en segundo lugar, cabe recordar que el juicio que le corresponde realizar a esta Magistratura en el presente requerimiento, es sólo de probabilidad, no de certeza; lo que le compete es hacer una apreciación hacia el futuro, o sea, tener una visión prospectiva, no hacia el pasado, de las normas que pueden ser consideradas por el tribunal competente para fallar. Así lo dice el artículo 93, inciso once, de la Constitución al señalar como requisito de la inaplicabilidad que el precepto legal impugnado “pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”²⁵⁹. Finalmente, los ministros disidentes expusieron en el último párrafo del inciso citado lo siguiente, “La jurisprudencia de esta Magistratura coincide en que basta que un precepto pueda ser aplicable para que el recurso de inaplicabilidad sea admisible; es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado pueda ser invocado por los jueces del fondo; lo que el Tribunal verifica es que la norma impugnada pueda resultar derecho aplicable, no que deba serlo (STC roles Nos 501/2006, 505/2006, 790/2007, 808/2007, 943/2008, 1463/2010 y 1061/2008)”²⁶⁰.

En conclusión, al analizar las sentencias de inaplicabilidad hemos podido detectar dos criterios que permiten configurar de manera más clara los elementos que una norma impugnada debe cumplir para ser considerada decisoria por el TC, satisfaciendo de tal manera el presupuesto

²⁵⁸ STC Rol N°808-2007, de fecha 12 de agosto del año 2008. Considerando 7°.

²⁵⁹ STC Rol N°2013-11, 5 de julio de 2011. Considerando 5°, inciso 1° y 2° del voto disidente de los Ministros Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

²⁶⁰ STC Rol N°2013-11, 5 de julio de 2011. Considerando 5°, párrafo final del voto disidente de los Ministros Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

de admisibilidad. En primer lugar, los hechos que configuran el asunto deben poder subsumirse en la situación fáctica tipificada en la norma objeto del control de inaplicabilidad y, en segundo lugar, debe existir una posibilidad real de que esa disposición sea finalmente aplicada en la gestión pendiente. La importancia de estos criterios radica, por un lado, en la relevancia que adquiere este presupuesto de admisibilidad, ya que éste no solo se considera en sede de admisibilidad, sino que muchas veces el Pleno del TC debe hacerse cargo de él al contemplar cuestiones de fondo. Por otro lado, la sistematización de estos criterios permiten darle consistencia a un requisito que, a pesar de su gran influencia a la hora de fallar una inaplicabilidad, no se encuentra desarrollado de forma muy extensa por la Magistratura Constitucional.

2. LÍMITE ENTRE COMPETENCIAS: EJERCICIO DE INTERPRETACIÓN LEGAL

En el punto anterior establecimos los criterios básicos que detectamos al analizar las sentencias de inaplicabilidad, los cuales son utilizados por el TC, en mayor o menor medida, al momento de pronunciarse respecto al presupuesto de admisibilidad consistente en el carácter decisivo de la norma impugnada. Sin embargo, en muchos casos la aplicación de estos criterios se complejiza, ya que la magistratura tiene que ponerse en el lugar del juez del fondo para decidir si la disposición en cuestión, será o no considerada decisiva por el tribunal ordinario al momento de resolver el asunto. Esto genera que la línea divisoria entre las esferas de competencias de la Magistratura Constitucional y ordinaria tienda a difuminarse, lo cual obliga al TC a reflexionar en torno a los límites de sus atribuciones y a optar por una actitud conservadora para, así prevenir posibles extralimitaciones.

Esta situación se manifiesta de manera clara en las sentencias que a continuación expondremos, las cuales se pronunciaron sobre requerimientos en contra de ISAPREs que tenían como propósito el evitar el aumento del precio del plan base de salud, impugnando para este efecto los artículos 38 inciso 3° y 38 bis, ambos de la Ley N°18.933²⁶¹.

²⁶¹ Hay que tomar en cuenta que el propósito, y por ende, los preceptos impugnados en estas sentencias difieren de la mayoría de los requerimientos de inaplicabilidad interpuestos contra las ISAPREs. El objetivo de estos requerimientos era evitar el aumento del precio del plan base de salud, para lo cual solicitaron la declaración de inaplicabilidad de los artículos 38 inciso 3° y 38 bis, ambos de la Ley N°18.933.

La primera sentencia que comentaremos es la Rol N°1856-10 (2020-11), de fecha 2 de mayo del año 2012, la cual fue rechazada por el Pleno por no cumplirse con el quórum exigido constitucionalmente, al producirse un empate de votos²⁶². Ninguna de las dos posturas sostenidas por los ministros constitucionales se refirieron expresamente sobre el carácter decisivo de la norma impugnada. No obstante, a nuestro parecer, resulta claro la incidencia de este presupuesto de admisibilidad como causal de rechazo. Conclusión que toma fuerza, al comparar el razonamiento esbozado en la sentencia de inadmisibilidad que se expondrá más adelante²⁶³.

Así, los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán, Manuel Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad. Dentro de los fundamentos sostenidos por este grupo de ministros, estaba el hecho que las disposiciones legales impugnadas delimitaban el accionar de las ISAPREs de manera adecuada, permitiendo que en caso de no ser cumplidos los mandatos normativos, se generaran una serie de consecuencias que buscaban proteger al afectado y se establecieran sanciones para la ISAPRE.

Los ministros complementaron su postura recalando la existencia de una fiscalización a cargo de la Superintendencia de Salud, la cual se lleva a cabo sin perjuicio de la posibilidad de solicitar una revisión jurisdiccional²⁶⁴. Destacando respecto a esta última posibilidad, como se ha materializado en numerosos recursos de protección conocidos por

Durante el período de tiempo que abarcó este trabajo, solo se dictaron 3 sentencias que se pronunciaron sobre el alza del precio del plan base de salud:

- 1) STC Rol N°1210-08, de fecha 11 de septiembre de 2008. Declarada inadmisibile.
- 2) STC Rol N°1856-10, de fecha 2 de mayo del 2012. Desestimada por el Pleno del TC.
- 3) STC Rol N°2258-12, de fecha 1 de agosto del 2012. Declarada inadmisibile.

El resto de los requerimientos, presentados entre el año 2005 y el mes de julio de 2015 (inclusive), en materia de ISAPREs, tuvieron como finalidad impedir el aumento de los precios de los planes de salud, evitando la aplicación de la tabla de factores, la cual tomaba en consideración el factor etario. Sin embargo, los planes de salud podían alzar sus precios, por otros factores, como la adecuación del precio del plan base.

Los requerimientos que buscaban la inaplicabilidad de la tabla de factores impugnaban el artículo 38 ter de la Ley N°18.933, actual artículo 199 del DFL N° 1 del año 2005, o el artículo 38 de la Ley N° 18.933, que se encontraba vigente con anterioridad al año 2005. Ambos preceptos fueron declarados inaplicables 86 veces por el TC. (Véase Anexo N°1).

²⁶² La sentencia en análisis, acumula los procesos en autos Roles N°1856-10 y N°2020-11.

²⁶³ Nos referimos a la sentencia Rol N°2258-12, de fecha 1 de agosto del 2012.

²⁶⁴ STC Rol N°1856-10 (2020-11), de fecha 2 de mayo del 2012. Considerando 5°, del voto por el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad.

las Cortes de Apelaciones respectivas y la Corte Suprema, manteniendo esta última una doctrina uniforme en el tema, la cual consiste en que el ejercicio de la facultad de aumentar los precios de los planes base de salud debe realizarse de manera razonable y equitativa, y el alza debe corresponder al incremento sustancial del valor económico de las prestaciones médicas.

Tomando en cuenta estos hechos, en el considerando noveno los ministros establecieron: “Que, por lo mismo, nada impide cuestionar y revisar en dicha sede de protección la racionalidad y justicia de la modificación del precio base, a la vez que determinar si al efectuarse la misma se actuó de manera fundada o si –por el contrario– fue resultado de una situación que importe en el hecho una diferenciación arbitraria o manifiestamente desproporcionada para la parte contratante, en atención a la naturaleza propia de contrato de adhesión que reviste el seguro de salud previsional. La propia requirente ha cuestionado el ejercicio de dicha facultad en un recurso de protección, el que constituye por lo demás la gestión pendiente que motivó esta presentación”²⁶⁵.

Como ya se había adelantado, aun cuando no se expresó de manera directa la circunstancia de si los preceptos impugnados eran o no decisivos en el caso particular, se debe considerar que el considerando noveno recién expuesto, sirvió para fundamentar la infracción de ese requisito en la sentencia que pasaremos a exponer, siendo el argumento central del voto de inadmisibilidad.

La sentencia Rol N°2258-12 es otro buen ejemplo de la actitud restrictiva del TC, la cual tiene la peculiaridad de haber sido declarada inadmisibile por producirse empate de votos, discrepando respecto al carácter decisivo de las disposiciones impugnadas.

Los principales argumentos que utilizaron los ministros Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, que estuvieron por declarar la inadmisibilidad, giraron en torno al problema de carácter jurídico que se puede generar por el hecho que el incremento del precio del plan base se encuentra dentro de la competencia de los jueces del fondo, siendo éstos los llamados a conocer si el alza del plan fue justa y razonable y si el alza se encuentra suficientemente fundada o estamos ante un acto arbitrario, sin respeto al principio de proporcionalidad²⁶⁶. Dada esta circunstancia, los ministros señalaron que “(...) la declaración de inaplicabilidad solicitada

²⁶⁵ Ibíd. Considerando 9°, del voto por el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad.

²⁶⁶ STC Rol N°2258-12, de fecha 1 de agosto del 2012. Considerando 3°, del voto por la declaración de inadmisibilidad, parte en la cual se citó el considerando 9° de la sentencia Rol N°2020-11.

no resulta ser un presupuesto indispensable para que pueda ser revisada el alza del precio base del plan de salud, tal como se expresara en la ya citada sentencia definitivo”²⁶⁷.

Por otra parte, los ministros Hernán Vodanovic Schnake y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por declarar admisible el requerimiento de inaplicabilidad. La parte considerativa de su voto se fundamentó en “(...) que los preceptos legales impugnados podrían resultar decisivos en dicha gestión judicial, en la medida que los preceptos impugnados son la normativa legal habilitante del acto recurrido en la gestión invocada”²⁶⁸. Cumpliéndose éste y los demás presupuestos de admisibilidad que la Carta Fundamental ha establecido, en opinión de estos ministros, el requerimiento debía ser declarado admisible.

Por medio de las sentencias recién expuestas, hemos buscado dar ejemplos que grafiquen el constante conflicto interno al cual el TC queda expuesto cada vez que falla una acción de inaplicabilidad, ya que, por un lado, busca abarcar todos aquellos casos que cumplan los requisitos de admisibilidad, especialmente aquél que exige que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, pero, a su vez, se debe autorestringir a la hora de verificar su cumplimiento para no extralimitarse en sus funciones. Sin embargo, al analizar las sentencias quedó a la vista que este dilema se intensifica en determinadas situaciones, las cuales fuimos detectando a lo largo de la jurisprudencia constitucional de manera reiterada. Por lo cual, decidimos realizar una sistematización de los principales elementos frente a los cuales los ministros constitucionales discuten a la hora de verificar el carácter decisivo de la norma impugnada, como son el factor tiempo, la corrección de estatutos y la acumulación de normas aplicables. La elección de estos elementos radicó en la particularidad que éstos tienen de exponer claramente el conflicto en el cual el TC se ve envuelto, en donde los límites entre la interpretación legal y constitucional toman protagonismo, como veremos a continuación.

2.1. FACTOR TIEMPO

El tiempo es un factor esencial para los jueces al momento de establecer si una norma es o no aplicable a un caso concreto, situación que toma una relevancia especial para los ministros constitucionales cuando deben

²⁶⁷ *Ibíd.* Considerando 4º, del voto por la declaración de inadmisibilidad.

²⁶⁸ *Ibíd.* Considerando 3º, del voto por la declaración de admisibilidad.

pronunciarse sobre la inaplicabilidad de un precepto legal, específicamente al momento de verificar si la aplicación de la disposición impugnada puede resultar decisiva para la resolución del asunto. De esta manera, se puede observar como el factor tiempo se vuelve un elemento de análisis obligado tanto para la Magistratura Constitucional, como para la ordinaria, lo cual pone en un escenario complejo al TC, como quedó en evidencia en los casos relativos a ISAPREs, que pasaremos a exponer.

En relación a este tema, encontramos cuatro sentencias estimatorias dictadas por el TC en contra de ISAPREs, en las cuales se declaró inaplicable el artículo 38 ter de la Ley N°18.933, con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad que recayó sobre esa disposición²⁶⁹. Es interesante destacar que en todos estos fallos se observa una constante argumentativa por parte de las ISAPREs, las cuales no introdujeron mayores novedades en el desarrollo de estos casos.

La posición sostenida por las ISAPREs requeridas consistió fundamentalmente en una oposición de forma, basada en el incumplimiento del requisito de admisibilidad previsto en el artículo 93 inciso undécimo de la Constitución, es decir, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto. Para fundamentar su oposición, estas instituciones se apoyaron en el hecho que la norma que se había solicitado inaplicar –el artículo 38 ter de la Ley N°18.933– había sido incorporada al ordenamiento jurídico por la Ley N°20.015, la que a su vez había entrado en vigencia recién el año 2005, por lo cual no podía ser aplicable en los casos en cuestión, ya que los contratos de salud respectivos habían sido suscritos con anterioridad a esa fecha.

Esta afirmación la cimentaron en el artículo 2 inciso final de la Ley N°20.015, el cual establece que “tratándose de contratos en curso a la entrada en vigencia de esta ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto”²⁷⁰. Es decir, instaura explícitamente una norma transitoria que regula los efectos específicos que esa ley tendrá en el tiempo. Los representantes de las ISAPREs involucradas aseveraron que la aplicación de esta disposición, daba como resultado que la norma

²⁶⁹ Sentencias de inaplicabilidad en materia de ISAPREs acogidas con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad: STC Rol N°976-07, de fecha 26 de junio del año 2008; STC Rol N°1287-08, de fecha 8 de septiembre del año 2009; STC Rol N°1273-08, de fecha 20 de abril del año 2010; STC Rol N°1348-09, de fecha 27 de abril del año 2010.

²⁷⁰ Inciso final, artículo 2 de la Ley N°20.015.

impugnada no era la que correspondía aplicar a los casos concretos, sino el artículo 38, inciso 5°, de la Ley N°18.933, modificado por la Ley N° 19.381, del año 1995. Precepto legal que dispone, que al momento de renovación del plan debía mantenerse la relación de precios que se hubiera establecido por sexo y edad en el contrato original.

Por consiguiente, las ISAPREs requeridas concluyeron que la circunstancia del aumento del precio del plan que había dado origen a los recursos de protección del cual pendían los requerimientos de inaplicabilidad analizados, tenían como base la tabla de factores que había sido acordada convencionalmente por las partes con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo refutado. Por lo tanto, la regla que se había impugnado no era aplicable en la gestión pendiente, ya que las normas que los jueces del fondo debían considerar para la resolución del asunto eran aquellas que se encontraban vigentes al momento de la celebración de la convención respectiva²⁷¹.

Respecto a la posición sostenida por las ISAPREs, el pleno del Tribunal Constitucional se manifestó de manera concreta, estableciendo un criterio que mantendría inalterable en todas las sentencias de inaplicabilidad dictadas con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N°18.933. Esta postura consistía en reconocer que el artículo 2° inciso final de la Ley N° 20.015 influía en los casos que se estaba conociendo, pero al ser un asunto de mera legalidad, se encontraba fuera de su competencia. Sin embargo, el mismo tribunal reparó que esta circunstancia no le podía impedir pronunciarse sobre el precepto legal impugnado y así resolver, si la aplicación de la norma generaba o no efectos inconstitucionales en el caso concreto. Posición que se ve reflejada en los siguientes considerandos.

En el considerando decimosexto de la causa Rol N°976-09 se señaló: “Que si bien es clara la incidencia del artículo 2° comentado en la controversia *sub lite*, no es menos cierto que se trata de cuestiones de mera legalidad, relacionadas con la vigencia de la ley en el tiempo, cuyo esclarecimiento no se halla dentro de la órbita de atribuciones de esta Magistratura, razón que resulta suficiente para desestimar lo alegado por la requerida”²⁷². Más adelante en ese mismo considerando se refuerza esta idea, expresando que esta materia debe ser dilucidada por los jueces del fondo, resolviéndose de acuerdo a las normas pertinentes a la vigencia de las leyes contenidas en el Código Civil.

²⁷¹ Sentencia Rol N° 976-09, de fecha 26 de junio del año 2008.

²⁷² *Ibid.* Considerando 16°.

Siguiendo este criterio en la sentencia Rol N°1273-08, en su considerando cuadragésimo primero se estableció: “Que, asimismo, la pertinencia que en su mérito pueda tener la alegación de legalidad referida a la aplicación de la ley en el tiempo, no puede eximir el deber de esta Magistratura para pronunciarse respecto de si tal precepto legal, de ser aplicado al caso de que se trata, producirá el efecto inconstitucional que se denuncia en el respectivo libelo”²⁷³.

Finalmente es relevante destacar la postura del Ministro Enrique Navarro Beltrán respecto a este tema, la cual fue plasmada de forma reiterada en los votos de disidencia que el protagonizó durante este período. A lo largo de los considerandos plasmados por este ministro se observa el afán de establecer la importancia del factor tiempo a la hora de verificar el presupuesto de admisibilidad del artículo 93, inciso undécimo de la Constitución, para lo cual comenzó delimitando este requisito.

En esta línea el ministro disidente planteó que el carácter decisivo de una norma impugnada estaba ligado a la necesidad ineludible que tiene la disposición de ser considerada por el juez que conoce del asunto, ya sea en el razonamiento que éste realice o al configurarse como fundamento de su decisión²⁷⁴.

Con el objetivo de apoyar esta afirmación, el Ministro Navarro citó en el considerando séptimo del voto disidente plasmado en la causa Rol N°976-07, variada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y doctrina nacional. Tal como se ve reflejado en el siguiente inciso, “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” (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). En suma, el precepto legal debe ser considerado por el juez al momento de resolver el asunto, ya sea que diga relación con aspectos de carácter procedimental o de fondo”²⁷⁵.

De este modo, el Ministro Navarro cimentó el camino para refutar el carácter decisivo que el voto mayoritario le había otorgado a la disposición

²⁷³ STC Rol N°1273-08, de fecha 20 de abril del año 2010. Considerando 41°.

²⁷⁴ STC Rol N°976-07, de fecha 26 de junio del año 2008. Considerando 6°, voto disidente.

²⁷⁵ *Ibíd.* Considerando 7°, voto disidente.

impugnada. Pudiendo de este manera basar su posición, al igual que lo habían hecho las ISAPREs requeridas, en el artículo 2° inciso final de la Ley N°20.015, el cual fija que los contratos suscritos con anterioridad al mes de julio del año 2005 se rigen por las tablas de factores que fueron incorporadas a los acuerdos respectivos y se mantendrían vigentes mientras el cotizante no cambie de plan o contrate uno nuevo. Por lo tanto, la tabla de factores que correspondía a los casos en cuestión, tenían como base al artículo 38 inciso 5° de la Ley N°18.933 y no la disposición que se había solicitado declarar inaplicable²⁷⁶.

Por último, nos parece interesante exponer el razonamiento que Ministro Navarro presentó respecto a la aparente incongruencia que significa rechazar un requerimiento por el incumplimiento de un presupuesto de admisibilidad, en sede de fondo, para lo cual señaló: “Que si bien consta en autos, a fs. 26, que “para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, este Tribunal estima que el precepto legal impugnado podría resultar decisivo en la gestión judicial singularizada”, ello no es óbice para que, una vez debidamente conocidos y ponderados los antecedentes fácticos y escuchadas las alegaciones de las partes, esta Magistratura rechace en definitiva la acción de inaplicabilidad por estimar que no concurre alguno de sus presupuestos constitucionales. Así por lo demás se sentenció recientemente en los autos Rol N°1033-2008, al concluirse que un determinado precepto legal impugnado no podía tener aplicación decisiva en la resolución del asunto”²⁷⁷.

Volviendo al análisis del facto tiempo en la jurisprudencia constitucional, nos encontramos con la sentencia Rol N°1629-10, de fecha 14 de diciembre del año 2010, la cual rompió definitivamente el criterio sostenido por el voto mayoritario respecto a este tema.

Lo particular de este fallo radica en la cantidad de normas que se solicitaron declarar inaplicables, las cuales abarcaban todas aquellas disposiciones relativas al aumento del plan de salud por factor etario que se encontraban vigentes al momento de suscribir el contrato de salud afectado por el alza y al deducir el requerimiento y, además, se impugnó el artículo que regulaba los efectos particulares de la Ley N°20.015 en el tiempo. De este modo, al Tribunal Constitucional no le quedó más opción que pronunciarse claramente respecto a la influencia que tenía el factor tiempo a la hora de verificar el carácter decisivo de la norma impugnada, para lo cual, dentro de sus considerandos, el TC estableció un apartado especial sobre consideraciones previas.

²⁷⁶ *Ibíd.* Desde el considerando 8° al 11°, del voto disidente.

²⁷⁷ *Ibíd.* Considerando 12°, voto disidente.

Con este objetivo, en el considerando quinto, el Tribunal señaló: “Que la doctrina actual de este Tribunal exige tener en consideración el artículo 2° de la Ley N°20.015 al momento de determinar los asuntos sobre los que emitirá pronunciamiento (STC roles 1544/2010, 1644/2010 y 1572/2010). Antes de esta doctrina, se consideraba un asunto de mera legalidad el impacto de este precepto (STC roles 976/2008 y 1348/2010)”²⁷⁸. De esta manera, la Magistratura Constitucional se adhirió expresamente a la postura minoritaria que el Ministro Navarro había sostenido hasta ese momento.

Sin perjuicio de lo anterior, el TC aclaró que ese vuelco en su criterio tenía como único objetivo, poder discriminar sobre qué preceptos legales debía recaer la declaración de inaplicabilidad, dependiendo de la fecha de suscripción del contrato. En palabras de los ministros constitucionales: “En efecto, de acuerdo a esta nueva doctrina, hay que distinguir la fecha del contrato para que sea admisible que el Tribunal conozca de un requerimiento de esta naturaleza. Dicho pronunciamiento lo debe hacer para el solo efecto de definir sobre qué normas ejercerá sus atribuciones”²⁷⁹.

Finalmente, en atención a todo lo anterior, el TC concluyó que, de todas las normas que habían sido impugnadas, sólo se iba a pronunciar respecto al artículo 38 de la Ley N°18.933, disposición vigente al momento del acuerdo contractual, excluyendo por tanto, a los artículo 38 ter y 199, por no ser aplicables al caso concreto en virtud del factor tiempo y al artículo 2 de la Ley N°20.015, por no establecer regulación sustantiva, sino únicamente reglas de adaptabilidad de los contratos²⁸⁰.

2.2. CORRECCIÓN DE ESTATUTOS

Al examinar las sentencias de inaplicabilidad se observa que muchas veces las intenciones de los requirentes van más allá de la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal en particular, escondiendo, detrás de la impugnación de una determinada norma, el propósito de adecuar o reformar una determinada institución jurídica. Frente a esta situación el TC ha adoptado una postura bastante firme, en la cual la interpretación restrictiva de los fines de la inaplicabilidad ha tomado un rol preponderante. De este modo, la Magistratura Constitucional ha utilizado el presupuesto de admisibilidad, que exige a la norma la calidad de decisoria, como un escudo frente a este tipo de intenciones. Así, este requisito ha

²⁷⁸ STC Rol N°1629-10, de fecha 14 de diciembre del año 2010. Considerando 5°.

²⁷⁹ *Ibíd.*

²⁸⁰ *Ibíd.* Considerando 7°.

permitido expresar las posturas de cada uno de los ministros constitucionales respecto a temas sociales complejos, pero a su vez ha sido empleado como válvula de escape cuando los jueces constitucionales han estimado que no les compete pronunciarse respecto a un determinado asunto por encontrarse fuera de la esfera de su competencia.

El ejemplo más claro es la sentencia Rol N°1881-10, la cual se pronunció respecto a un requerimiento de inaplicabilidad presentado por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el cual le solicitó al TC resolver la inaplicabilidad del artículo 102 del Código Civil. Esta norma establece la definición de matrimonio en el ordenamiento jurídico chileno, señalando específicamente que solo puede llevarse a cabo entre un hombre y una mujer, lo cual a juicio del requirente generaba una infracción al derecho a la igualdad ante la ley.

Este fallo fue finalmente rechazado por el pleno de la Magistratura Constitucional, el cual sostuvo, como uno de sus argumentos principales, que la disposición impugnada no podía ser considerada decisiva en la resolución del asunto, dado que la declaración de inaplicabilidad no iba a producir efectos significativos, ya que existían una gran cantidad de disposiciones que se referían a la institución jurídica del matrimonio²⁸¹. Por lo tanto, para tener implicancias prácticas, la inaplicabilidad debería poder reformular el sistema completo, circunstancia que claramente excede a su órbita de competencias y fines.

Esta idea es claramente reflejada en el considerando noveno de la sentencia que señaló lo siguiente: “Que lo anterior implica que el requerimiento a que se refiere esta sentencia no pueda prosperar, toda vez que lo que se pretende por su intermedio es que se reformule un sistema de normas de modo integral y se regule positivamente una institución de modo distinto al actual. En efecto, si bien se ha efectuado una impugnación aislada de un artículo, lo que verdaderamente se impugna es la aplicación de un estatuto jurídico complejo derivado del vínculo matrimonial entre hombre y mujer, que se encuentra regulado en su estructura esencial en el Código Civil y en la Ley N°19.947, esto es, la Ley de Matrimonio Civil. En otras palabras, lo que pretenden los recurrentes es que se les reconozca la aplicación del mencionado estatuto, cuestión que no es de competencia de este Tribunal, pues éste no se encuentra facultado para modificar y regular las instituciones que contempla el ordenamiento jurídico mediante un pronunciamiento de inaplicabilidad (...)”²⁸².

²⁸¹ STC Rol N°1881-10, de fecha 3 de noviembre del año 2011. Considerando 8°.

²⁸² *Ibid.* Considerando 9°.

Es interesante el voto disidente del ministro Hernán Vodanovic Schnake, quien no concordó con la postura mayoritaria respecto a las cuestiones de forma recién mencionadas, por los siguientes fundamentos.

En primer lugar, en su opinión, cada vez que se impugna una norma que sirve de base a una determinada institución regulada de manera sistemática existe una reformulación de ésta, pero que sólo afecta al caso concreto. En este sentido el ministro disidente expuso “(...) Siempre que es declarada inaplicable una disposición base de un ordenamiento hay una reformulación del sistema de normas, en relación a la situación jurídica específica a que el caso se refiere. Por la naturaleza de la inaplicabilidad, cuya declaración sólo atañe a las partes del juicio, esa reformulación se da respecto de una relación jurídica particular, subsistiendo el estatuto jurídico impugnado en el régimen general”²⁸³.

Asimismo, el Ministro Vodanovic apoyó su posición señalando que el presupuesto de admisibilidad que sostiene que la norma impugnada debe ser decisiva, implica la idea de considerar a la disposición trascendental, pero no por eso debe ser considerada la única disposición aplicable. Así, en el caso que existan más normas aplicables al caso concreto, la tarea de decidir cuál de ellas debe ser finalmente la que primará, corresponde al juez del fondo.

Finalmente, el ministro disidente argumentó su voto tomando en consideración el hecho de haber sido interpuesta esta acción por los jueces que conocían el asunto, lo cual conlleva, a su juicio, una consulta implícita que recae sobre un tema de gran importancia social que no puede desconocerse. Esta idea quedó plasmada en el siguiente párrafo: “Por último, el carácter consultivo que a menudo asume el requerimiento del juez –en este caso de la I. Corte de Apelaciones de Santiago– y que doctrinariamente se prefiere, invita entrar a resolver la materia de fondo propuesta, prescindiendo del rigorismo formal, máxime si se atiende a la trascendencia social mayúscula del asunto”²⁸⁴.

Por otro lado, la sentencia Rol N°1365-09, de fecha 8 de abril del año 2010, se pronunció sobre la inaplicabilidad de los artículos 5, 6, 16, 17, 18 y 1° transitorio inciso segundo, de la Ley N°19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, de los cuales dos de ellos son rechazados por no ser considerados decisivos, ya que estaban destinados a personas que tenían la condición de imputados o víctimas, calidad que no sustenta el requirente.

²⁸³ *Ibíd.* Considerando 1°, del voto disidente del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

²⁸⁴ *Ibíd.*

Por consiguiente, esta sentencia sigue el criterio planteado al inicio de este capítulo, es decir, los hechos del caso deben coincidir con la situación fáctica que configura a la norma. En este sentido el TC señaló: “Como puede observarse, las normas reproducidas se refieren a las “huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados y de Víctimas” y a su eliminación, las que no podrían aplicarse en la decisión del recurso de protección que substancia la Corte Suprema –y que constituye la gestión pendiente en este proceso constitucional–, toda vez que el referido recurso incide en la situación de una persona “condenada” y que, por ende, se encuentra fuera de los supuestos fácticos contemplados en los artículos 6° y 18 de la Ley N°19.970”²⁸⁵.

Sin embargo, en este punto queremos destacar la idea en la que desemboca la argumentación recién expuesta. Así, al descartar la calidad de decisorias de parte de las disposiciones impugnadas, el TC da indicios sobre la relación que existe entre el presupuesto de admisibilidad en análisis y la naturaleza de la acción constitucional que está conociendo, y cómo ésta repercute finalmente en el respeto o infracción a los límites de su competencia.

De este modo, en el párrafo siguiente del considerando séptimo, los ministros constitucionales plantearon: “No podría llegarse a otra conclusión atendido el carácter concreto que rodea a la acción de inaplicabilidad y que ha sido latamente explicado por este Tribunal, entre otras, en sentencias roles N°s. 473, 478, 546, Capítulo I, 517, 535 y 1.295. Tal forma de razonamiento, acorde con la naturaleza del requerimiento deducido, elimina, por lo demás, toda posibilidad de que, a través de esta acción se pretenda obtener la revisión integral del Sistema Nacional de Registros de ADN regulado por la Ley N° 19.970, lo que, claramente, excedería la naturaleza de dicha acción prevista por el Constituyente para obtener la inaplicabilidad de uno o más preceptos legales que, en el caso concreto a que se refiere la gestión pendiente, puedan resultar derecho aplicable”²⁸⁶.

2.3. CÚMULO DE NORMAS APLICABLES

La última situación que analizaremos se refiere a aquellos casos en los cuales el sustento legal de la conducta que dio origen al recurso de protección no se restringe a una sola disposición. La postura del TC, por regla general, consiste en desestimar o rechazar este tipo de requerimientos,

²⁸⁵ STC Rol N°1365-09, 8 de abril de 2010. Considerando 7°.

²⁸⁶ *Ibid.*

manteniendo una actitud restrictiva a la hora de fallar una inaplicabilidad. Pero muchas veces esta posición, no evita que la Magistratura Constitucional se encuentre en un escenario complejo al momento de delimitar las competencias de cada una de las judicaturas.

Un ejemplo claro de este criterio es el voto minoritario de la sentencia Rol N°2013-11, en el cual los ministros disidentes estuvieron por la admisibilidad del requerimiento, haciéndose cargo de uno de los argumentos que la parte requerida sostenía, el cual consistía en estimar que aunque se acogiera la inaplicabilidad de la norma legal, tal declaración sería inútil, ya que la norma impugnada no era la única disposición que los faculta para realizar el cobro reprochado.

Los ministros esgrimieron dos razones para rechazar esta postura, la primera tiene relación con los límites de competencias que existen entre el Tribunal Constitucional y los tribunales del fondo, dado que desde la perspectiva de los Ministros Carmona y Viera-Gallo, no le correspondía a ellos realizar la labor interpretativa entre las normas legales que sean aplicables al caso en concreto²⁸⁷ y, en segundo lugar, sostuvieron en su considerando 9° que el artículo impugnado, “si bien no es el único que regula la posibilidad de efectuar cobros a los estudiantes y sus familias, es la norma habilitante fundamental sobre la materia, de la cual derivan todas las demás, las cuales son, en este sentido, auxiliares o secundarias”²⁸⁸.

3. FACTORES A TOMAR EN CUENTA

En este último punto, hemos sistematizado las variantes más recurrentes que influyen al momento de verificar el cumplimiento del presupuesto de admisibilidad establecido en el artículo 93 N°16 inciso undécimo de la Constitución, y que, por lo tanto, terminan afectando la decisión de acoger o rechazar la acción de inaplicabilidad.

3.1. NORMA DECISORIA PRE ESTABLECIDA

El primer factor de análisis, que pasaremos a exponer, consiste en la influencia que provoca en los ministros constitucionales la participación activa por parte de los tribunales ordinarios en el proceso de inaplicabilidad.

²⁸⁷ STC Rol N°2013-11, de fecha 5 de julio del año 2011. Considerando 8° del voto disidente.

²⁸⁸ *Ibíd.* Considerando 9° del voto disidente.

Esta intervención se hizo posible gracias a la reforma constitucional del año 2005, ya que ésta instituye a los jueces del fondo como órganos legitimados para solicitar el pronunciamiento de la Magistratura Constitucional, sobre una duda de inconstitucionalidad que se les haya presentado durante el conocimiento de un proceso. Esta nueva facultad cambió el esquema de justicia constitucional que hasta la fecha había regido en nuestro país, abriendo una posibilidad de diálogo directo entre magistraturas.

Sin embargo, al analizar la cantidad de procesos de inaplicabilidad que fueron iniciados por el juez que conocía el asunto *sub lite*, se puede apreciar una reticencia por parte de los tribunales ordinarios de hacer uso de esta facultad, lo cual queda en manifiesto al revisar las siguientes cifras. Entre el año 2006 y el mes de julio del 2015, fueron presentados ciento ochenta y siete requerimientos de inaplicabilidad que recaían sobre recursos de protección, de los cuales solamente once fueron presentados por los jueces del fondo, representando el 5,8% del total²⁸⁹. Asimismo, nos parece al menos curioso que de estos once requerimientos, nueve hayan sido interpuestos por Cortes de Apelaciones ubicadas en regiones y solo dos de ellos fueron deducidos por la Corte de Apelaciones de Santiago y San Miguel, dejando en evidencia por un lado que, la Corte Suprema nunca

²⁸⁹ Requerimientos interpuestos por los jueces del fondo que fueron acogidos:

- 1) STC Rol N°1348-09, de fecha 27 de abril del año 2010. Interpuesto por la Corte de Apelaciones de Talca.
- 2) STC Rol N°1615-10, de fecha 20 de enero del año 2011. Interpuesto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- 3) STC Rol N°1801-10, de fecha 12 de abril del año 2011. Interpuesto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- 4) STC Rol N°2029-11, de fecha 8 de enero del año 2013. Interpuesto por la Corte de Apelaciones de Talca.
- 5) STC Rol N°2688-14, de fecha 26 de enero de 2015. Interpuesto por la Corte de Apelaciones de San Miguel.
- 6) STC Rol N°2377-12, de fecha 10 de diciembre de 2013. Interpuesto por la Corte de Apelaciones de Rancagua.

Requerimientos interpuestos por los jueces del fondo que fueron rechazados:

- 1) STC Rol N°1133-08, 18 de noviembre 2008. Interpuesto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- 2) STC Rol N°1222-08, 12 de marzo de 2009. Interpuesto por la Corte de Apelaciones de Concepción.
- 3) STC Rol N°1881-10, 3 de noviembre de 2011. Interpuesto por la Corte de Apelaciones de Santiago.
- 4) STC Rol N°2456-13, 4 de marzo de 2014. Interpuesto por la Corte de Apelaciones de Arica.

Requerimiento interpuesto por el juez del fondo que fue declarado inadmisibile:

- 1) STC Rol N°1324-09, 12 de febrero de 2009. Interpuesto por la Corte de Apelaciones de Iquique.

ha utilizado esta facultad y que las Cortes de Apelaciones de la Región Metropolitana son más reacias a emplearla que aquellas con jurisdicción en las demás regiones del país.

A pesar de la poca participación que hemos constatado al revisar la jurisprudencia constitucional, hemos observado la gran influencia que estos casos aislados generan en el razonamiento de los ministros constitucionales, especialmente a la hora de establecer si la norma impugnada es o no decisoria para la resolución del asunto. Así, el hecho que el tribunal ordinario haya solicitado la declaración de inaplicabilidad conlleva en cierta medida un alivio para los ministros del TC, ya que resulta lógico pensar que, si el propio juez que está conociendo la causa ha impugnado un precepto legal, éste deberá ocupar un lugar relevante en el juzgamiento que ese magistrado realice al momento de resolver el caso.

Un ejemplo de esto es la sentencia estimatoria Rol N°1348-09, de fecha 27 de abril del año 2010, la cual es una de las primeras en declarar la inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley de ISAPREs. La particularidad de este fallo reside en ser el único caso en esta materia que se originó por una solicitud deducida por el juez que estaba conociendo el recurso de protección en cuestión. En este contexto, el Pleno del TC, a fin de establecer el carácter decisorio de la norma impugnada, sostuvo entre otros argumentos: “Lo anterior se refuerza si, como ocurrió en este caso, una de las Salas de este Tribunal declaró admisible esta acción considerando, entre diversas exigencias que le incumbe verificar, que es la Corte de Apelaciones que debía resolver el asunto *sub lite* la que entiende como eventualmente aplicable para tal objetivo la norma legal que pide examinar en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”²⁹⁰.

Otro caso que vale la pena destacar es la sentencia estimatoria Rol N°2377-12. Esta declaración de inaplicabilidad tiene como peculiaridad que gran parte del debate giró en torno a si la norma impugnada, es decir, el artículo 75 de la Ley N°18.695, poseía o no el carácter de decisiva, lo que finalmente culminó en un dictamen dividido.

Por un lado, la postura del voto mayoritario radicaba en que la norma aplicable al caso era una disposición diferente de la que la Corte de Apelaciones de Rancagua había solicitado declarar inaplicable. Esta situación era de por sí complicada para los ministros constitucionales, pero se complejizó aún más, ya que el precepto legal que ellos consideraban aplicable era una de las disposiciones utilizadas por la Contraloría Regional para fundamentar el oficio que había originado el recurso de

²⁹⁰ STC Rol N°1348-09, de fecha 27 de abril del año 2010. Considerando 25°.

protección²⁹¹. A pesar de la conclusión a la cual había arribado el TC, el hecho de haber sido el propio juez del fondo quien había solicitado la inaplicabilidad pesó más a la hora de tomar su decisión final, tal como se refleja en el considerando quinto de la sentencia: “Que, así entonces, aunque podría argüirse que el artículo 75 de la Ley N° 18.695 resulta ajena a la cuestión, se estará, sin embargo, al hecho de que la propia Corte de Apelaciones requirente considera que dicho precepto podría aplicarse, para decidir el recurso de protección que constituye la gestión judicial pendiente en la especie”²⁹².

En este mismo sentido, el Ministro Raúl Bertelsen Repetto sostuvo en el inciso segundo del considerando primero de su voto disidente, que “[s]i el tribunal que ha de resolver un litigio es el que solicita de esta Magistratura un pronunciamiento sobre la conformidad a la Constitución de un precepto legal que, de aplicarse en la gestión judicial de que aquel conoce, colisionaría con el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, no cabe sino aceptar que el precepto legal cuestionado tiene un carácter decisoria litis, pues ha sido el órgano jurisdiccional al que corresponde determinar el derecho aplicable quien ha solicitado que el Tribunal Constitucional ejerza la atribución que le confiere el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política”²⁹³. Por lo cual, este voto en contra se sumó a la postura de la mayoría en cuanto las cuestiones formales, basando su disidencia en el hecho de no existir una contravención a la Constitución.

Finalmente, la Ministra Marisol Peña Torres y los Ministros Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza votaron en contra de la declaración de inaplicabilidad, por no considerar decisorio el artículo 75 de la Ley N° 18.695. Esta decisión se basó en el hecho que aun cuando la Corte de Apelaciones, que estaba conociendo el asunto *sub lite* acogiese el recurso de protección en cuestión, la incompatibilidad que por medio de la inaplicabilidad se buscaba dejar sin efecto, afectaría de todos modos a la recurrente en virtud del artículo 84 de la Ley N° 18.883²⁹⁴.

El último fallo que pasaremos analizar en este punto es la sentencia Rol N°1324-09. Este dictamen es el único que declaró inadmisibles un requerimiento, durante el período analizado en este trabajo, planteado por un juez del fondo que estaba conociendo un recurso de protección.

²⁹¹ STC Rol N°2377-12, de fecha 10 de diciembre del año 2013. Considerandos 2°, 3° y 4°.

²⁹² *Ibíd.* Considerando 5°.

²⁹³ *Ibíd.* Considerando 1° del voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

²⁹⁴ *Ibíd.* Voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza.

No obstante, su relevancia no radica en este hecho, sino en los considerandos en los cuales expone de manera expresa el rol que cumple el tribunal ordinario como órgano legitimado para solicitar la declaración de inaplicabilidad.

En este caso se observa como el requerimiento de inaplicabilidad efectuado por la Corte de Apelaciones de Iquique se realizó a través de un oficio, el cual contenía una copia de la solicitud que habían realizado los recurrentes de protección. En este escrito quedó en evidencia que los realmente interesados eran estos últimos, ya que le pedían a la Corte de Apelaciones respectiva que remitiera los antecedentes al TC, para que la Magistratura Constitucional se pronunciara sobre la inaplicabilidad.

La sala del TC se encargó de esta situación señalando en el inciso cuarto del considerando segundo: “Si es el juez el que se encuentra enfrentado a una duda de constitucionalidad acerca de un precepto legal que pueda aplicar como norma decisoria litis en el proceso que sustancia, 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, lo cual constituye una materia del todo ajena a los pronunciamientos relativos a peticiones que le formule la parte en otrosíes del escrito del recurso de protección deducido”²⁹⁵.

Por lo tanto, podemos afirmar que la legitimidad activa del juez que conocía de la causa nunca estuvo en entredicho por los ministros constitucionales, siendo el fundamento de su decisión el hecho que la vía empleada por el interesado en la inaplicabilidad, en este caso los recurrentes, no fue la adecuada, lo que finalmente arrastró a la Corte de Apelaciones a presentar la solicitud. Esto es de vital importancia en cuanto se descarta que la inadmisibilidad se haya basado en que la norma impugnada no haya sido decisoria. Más aún cuando, en el considerando recién citado, se estableció expresamente que el juez debe requerir si se tiene dudas respecto a la constitucionalidad de la aplicación de la norma que puede aplicar como decisoria litis.

En conclusión, podemos afirmar que aunque los tribunales superiores de justicia no son proclives a utilizar esta herramienta constitucional, al menos cuando están conociendo un recurso de protección, en las

²⁹⁵ STC Rol N°1324-09, 12 de febrero de 2009. Considerando 2°.

excepcionales situaciones en las cuales la Magistratura Constitucional se encuentra frente a ese escenario, éste se vuelve un factor esencial al momento de determinar el carácter decisivo de la norma impugnada. Asimismo, al analizar los casos expuestos hemos podido detectar el uso por parte de los ministros constitucionales del argumento lógico, según el cual si es el propio magistrado ordinario quien solicita la declaración de inaplicabilidad de una norma, este precepto deberá estar al menos dentro de aquéllos que considera relevantes para la configuración de su juicio. Este razonamiento le ha permitido al TC tener un mayor grado de certeza respecto al cumplimiento del presupuesto de admisibilidad consagrado en el inciso undécimo del artículo 93 de nuestra Constitución, en este tipo de situaciones.

3.2. SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA MATERIA

Una de las mayores dificultades al momento de analizar los efectos de la acción de inaplicabilidad es la existencia de una declaración de inconstitucionalidad anterior recaída sobre la misma disposición, dado que algunas de las características propias del control abstracto de constitucionalidad, como por ejemplo tener efectos erga omnes, opacan los efectos del control concreto, haciendo más compleja la tarea de distinguirlos. Sin embargo, si uno revisa los criterios seguidos por el TC en sus primeras sentencias de inaplicabilidad, se puede percatar que esta situación no era un problema, ya que la Magistratura Constitucional se inclinaba ante la idea de abstenerse de conocer los requerimientos que tuvieran como objeto normas ya declaradas inconstitucionales, argumentando, entre otros motivos, el incumplimiento de la exigencia de estimar decisoria la norma impugnada. No obstante, el TC dio un vuelco en este tema, surgiendo un nuevo factor a tomar en cuenta al momento de analizar los efectos de la inaplicabilidad, especialmente la verificación del presupuesto del artículo 93 inciso undécimo de la Constitución, lo cual quedó reflejado en la jurisprudencia en materia de ISAPREs.

En sentencia Rol N°1710-10, de fecha 6 de agosto del año 2010, fue declarada la inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso 3° del artículo 38 ter de la Ley N°18.933, más conocida como Ley de ISAPREs. Ésta fue publicada en el Diario Oficial el día 9 de agosto del mismo año, por lo tanto, de acuerdo al artículo 94 inciso 3° de nuestra carta fundamental, desde ese momento el precepto legal se entiende derogado, sin producir efecto retroactivo.

La primera sentencia estimatoria de inaplicabilidad dictada por el TC, con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad respectiva, es

el fallo Rol N°1552-09, de fecha 28 de Octubre del año 2010. Esta circunstancia obligó al TC a argumentar, a lo largo de sus considerandos, su decisión de acoger la inaplicabilidad de una norma ya declarada inconstitucional. Con todo, ésta no era la primera vez que la Magistratura Constitucional debía afrontar este problema. Sin embargo, a diferencia de los casos anteriores en otras materias, el TC tuvo un giro en su criterio, permitiendo que recayera la declaración de inaplicabilidad sobre una norma declarada previamente inconstitucional.

Así, el TC razonó que, al declararse inconstitucional el artículo 38 ter había quedado erradicado del ordenamiento jurídico desde la publicación de la sentencia respectiva, por lo cual estableció que todos los contratos de salud en curso al 9 de agosto del año 2010, en los cuales se había incorporado el precepto legal derogado, se vieron afectados por la inconstitucionalidad, ya que desde ese momento la norma perdió validez general y no puede ser aplicada²⁹⁶.

Sin embargo, el TC reconoció el problema que se suscitaba al aplicar los efectos de la ley en el tiempo, específicamente el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, el cual reza: “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”²⁹⁷. Esta dificultad surge, a juicio de la Magistratura Constitucional, de los efectos del artículo recién citado, ya que esta disposición produce que una norma legal que se encuentra derogada, pueda mantener su eficacia generándose una ultra actividad.

A continuación el TC explicó como esta situación es muy común respecto a la derogación que proviene del órgano legislativo, lo cual no produce mayores problemas en este nivel, pero señaló que no puede asimilarse del mismo modo al tratarse de una derogación por declaración de inconstitucionalidad, pues se estaría afirmando que tal precepto legal pueda seguir siendo aplicado, aunque esto produzca efectos contrarios a la Carta Fundamental. Por esta razón, el TC, en su considerando octavo, diferenció los efectos que provoca la derogación de una norma propiamente tal, con los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. En este sentido el tribunal sostuvo que nuestra Constitución al redactar el artículo 94 inciso 3°, utilizó el término “se entenderá derogada”, para expresar que se pierde la vigencia, pero no equiparando ambos efectos.

De este modo, la opinión de la Magistratura Constitucional que plasmó en la sentencia de inaplicabilidad, consistía en que la situación producida

²⁹⁶ STC Rol 1552-09, de fecha 28 de octubre del año 2010. Considerando 5°.

²⁹⁷ Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, artículo 22, inciso 1°.

por la inconstitucionalidad tenía una mayor legitimación. Esta postura fue reforzada con la idea que la disposición que establecía la incorporación del precepto al contrato era de rango legal, lo cual llevó al tribunal a afirmar que estaríamos frente a una limitación a la propia Constitución impuesta por una norma de menor jerarquía²⁹⁸. El considerando décimo nos permite comprender a cabalidad esta posición: “Que la expulsión del precepto legal del ordenamiento jurídico, en los términos referidos en la Constitución, importa una negación absoluta y definitiva de sus efectos, salvo de aquellos que la misma Constitución admite excepcionalmente por las razones ya expuestas. Extender dichos efectos más allá de lo expresamente previsto en la Carta Política (efecto ultractivo) importaría una evidente vulneración de su sentido y espíritu y una clara limitación a los fines previstos en la misma Constitución, sobrepasándola”²⁹⁹.

No obstante, es importante tomar en cuenta en este punto el voto disidente de la Ministra Marisol Peña, en el cual se planteó que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad estaban específicamente determinados y que solo podían recaer sobre el precepto legal de manera restrictiva. Por lo tanto, la ministra expuso que si se declaró inconstitucional el artículo 38 ter inciso 3° numerales 1, 2, 3 y 4, no puede extenderse los efectos de ésta más allá de lo estipulado, ni siquiera por vía de interpretación. De este modo, al impugnarse la totalidad del precepto, y mantenerse vigentes incisos que aluden a la tabla de factores, la ministra concluyó que el tribunal estaba efectivamente llamado a conocer la inaplicabilidad de éstos.

Sin embargo, al momento de analizar si los incisos impugnados que no habían sido objeto de la declaración de inconstitucionalidad tendrían aplicación en el caso, la Ministra disidente realizó el mismo razonamiento que en sentencias anteriores, es decir, por aplicación del artículo 2 inciso final de la Ley N°20.015, sostuvo que el precepto legal que se buscaba declarar inaplicable no era determinante para la resolución del asunto, a causa de que no se cumplían las circunstancias que la norma establecía para que la tabla de factores pierda vigencia. El considerando decimocuarto del voto disidente nos refleja la esencia del problema: “Que de lo anterior, se puede concluir que, en este caso, el problema a dilucidar no tiene que ver con los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N°18.933, pronunciada por este Tribunal en el proceso Rol N° 1.710, sino que con la posibilidad cierta y real de que el precepto legal impugnado en este proceso pueda

²⁹⁸ STC Rol N°1552-09, de fecha 28 de octubre del año 2010. Considerando 9°.

²⁹⁹ *Ibid.* Considerando 10°.

recibir aplicación en la causa *sub lite* en forma eventualmente contraria a la Constitución”³⁰⁰.

En conclusión, el voto mayoritario estableció que el precepto legal declarado inconstitucional no influye en los contratos de salud a partir del 9 de agosto del año 2010, y no puede producir ultra actividad en cuanto a su eficacia, señalando el motivo que lo llevó a acoger el recurso de inaplicabilidad en su considerando decimosegundo: “Que, en procura de hacer eficaz lo resuelto en la mencionada sentencia de inconstitucionalidad y a fin de evitar cualquier posibilidad de que la norma legal cuestionada pueda, eventualmente, aplicarse por los tribunales que conocen de la gestión pendiente y que, al hacerlo, se vulnere la Constitución, por ello, el presente recurso de inaplicabilidad será acogido. Lo anterior, independientemente de lo que decidan los jueces del fondo respecto a cuál es el contrato de salud vigente que media entre las partes, a efectos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 2° de la Ley N°20.015”³⁰¹.

Por lo tanto, el tribunal concibió el requerimiento de inaplicabilidad como una herramienta que le permitía resguardar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en el caso que los jueces del fondo juzgasen como aplicable la norma en cuestión, siendo ésta decisiva para la resolución del asunto.

3.3. RECURSO DE PROTECCIÓN COMO GESTIÓN PENDIENTE

En nuestro país, la Magistratura Constitucional y ordinaria comparten la jurisdicción constitucional. Por un lado, el TC se hace cargo del control constitucional de normas, mientras que los tribunales superiores tienen la tarea de llevar a cabo el control de derechos fundamentales, siendo el recurso de protección el mecanismo más utilizado para lograr este fin. Antes de la reforma constitucional del año 2005, ambas funciones se llevaban a cabo de manera absolutamente independiente, con escasas situaciones en que se superpusieran sus campos de acción. Sin embargo, con la restructuración de la acción de inaplicabilidad a causa de las modificaciones a nuestra Carta Fundamental y la aceptación unánime por parte del TC de la procedencia de esta acción sobre recursos de protección, las dos ramas de la jurisdicción constitucional tuvieron que comenzar a convivir.

Teniendo en cuenta este contexto, decidimos constatar la influencia que produce en la decisión del TC sobre una declaración de inaplicabilidad,

³⁰⁰ *Ibíd.* Considerando 14°, del voto disidente de la Ministra señora Marisol Peña.

³⁰¹ *Ibíd.* Considerando 12°.

que la gestión pendiente sobre la cual ésta recae verse sobre un recurso de protección. Para lo cual iniciamos nuestro análisis exponiendo ejemplos que permitan graficar las consideraciones que el TC nos entrega a través de sus sentencias, respecto a la vinculación existente entre estas acciones constitucionales, teniendo en especial consideración el hecho que ambas son parte de la jurisdicción constitucional. Luego expondremos la parte central de nuestro estudio, en el cual pusimos especial atención a las peculiares características que el recurso de protección ostenta dada su naturaleza cautelar y cómo este hecho es un factor que influye en los ministros constitucionales al momento de verificar si la norma impugnada cumple con el carácter de decisiva para la resolución del asunto.

El primer ejemplo que presentaremos es la sentencia Rol N°1324-09 que, como ya expusimos anteriormente, es el único fallo que declara la inadmisibilidad de una solicitud de inaplicabilidad presentada por el juez del fondo, por cuanto la Corte de Apelaciones de Iquique había presentado el requerimiento a solicitud de la parte que había deducido la acción cautelar que estaba conociendo. Sin embargo, en este punto del trabajo nos enfocaremos en la manera que la Magistratura Constitucional ha enfrentado el panorama de confusión, por parte de los requirentes, entre las acciones de inaplicabilidad y de protección.

En este sentido, los ministros constitucionales establecieron en el considerando octavo de la sentencia en cuestión: “Que, de entenderse que los requirentes de inaplicabilidad son las mismas personas recurrentes de protección, ellos tendrían que satisfacer esas mismas exigencias, ya sea en un escrito presentado directamente ante este Tribunal Constitucional o bien por conducto de la Ilustrísima Corte a la que han recurrido, pero en cualquier caso fundando sus argumentos de inconstitucionalidad de las normas que se pide inaplicar y no sosteniendo objeciones de mera legalidad o arbitrariedad del proceder de la autoridad administrativa contra la que recurren de protección, desde el momento que uno y otro instrumento procesal constituyen instituciones con naturaleza y objetivos claramente diferenciados en nuestro ordenamiento jurídico, según lo ya considerado. Esto último no ha ocurrido en la especie, pues en el petitorio del cuarto otrosí del recurso de protección los actores simplemente se remiten a los argumentos de amparo de garantías constitucionales contenidos en el cuerpo del mismo escrito”³⁰².

De esta manera, el TC diferenció las esferas de competencia de ambas acciones constitucionales, limitando el objeto de cada una de ellas. Por un

³⁰² STC Rol N°1324-09, 12 de febrero de 2009. Considerando 8°.

lado, en la declaración de inaplicabilidad los efectos inconstitucionales se producen por la aplicación de una determinada norma, mientras que en el recurso de protección éstos son provocados por una acción u omisión arbitraria o ilegal y de acuerdo a esto, los requirentes deben fundamentar su solicitud. Por lo tanto, aun cuando ambas acciones sean parte de la jurisdicción constitucional, tal como lo dice el TC, sus naturalezas y objetivos son diversos.

La segunda sentencia que se expondrá es el fallo Rol N°2013-11, el cual, al igual que la anterior, declaró la inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad recaído sobre un recurso de protección. Hay que tomar en consideración, que esta acción cautelar había sido interpuesta por un ex apoderado contra el Centro Educacional Principado de Asturias donde su hijo cursaba su enseñanza media, motivado por el incumplimiento por parte de la institución educacional de un acuerdo, el cual consistía en reservar el cupo a su hijo hasta el mes de marzo del siguiente año, momento en que el padre del menor realizaría el pago de la matrícula correspondiente.

En este contexto, el recurrente dedujo una solicitud de inaplicabilidad en contra del artículo 24 del DFL N° 2 del año 1998, del Ministerio de Educación, sobre la subvención del Estado a establecimientos educacionales, disposición que faculta a estas instituciones a realizar cobros mensuales y fija determinados sistemas de exención para los alumnos que cumplan ciertos requisitos. El requirente alegaba que la aplicación del precepto legal impugnado provocaría una vulneración a su derecho constitucional de escoger el establecimiento educacional para sus hijos.

Frente a este escenario, la sala del TC concluyó, después de revisar los alegatos de las partes y las consideraciones realizadas por la Corte de Apelaciones de San Miguel, que el conflicto sobre el que versaba la gestión pendiente no tenía relación con el precepto legal objetado por el requirente, ya que el debate giraba en torno a la existencia del convenio que el recurrente sostenía haber acordado y no sobre la facultad que tenía el centro educacional de cobrar una mensualidad a sus alumnos³⁰³.

No obstante, hay que tomar en cuenta que esta sentencia fue acordada con el voto en contra de los Ministros Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney, quienes sostuvieron, a diferencia del voto de mayoría, que el artículo impugnado sí era decisivo para la gestión pendiente. Los ministros disidentes comenzaron su razonamiento señalando: “Que para analizar si el artículo 24 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2,

³⁰³ STC Rol N°2013-11, de fecha 5 de julio del año 2011. Considerando 9°.

de 1998, del Ministerio de Educación es decisivo en la gestión pendiente, es preciso, previamente, fijar la atención en la naturaleza de la gestión pendiente. En el caso *sub lite*, se trata de un recurso de protección (...)”³⁰⁴. En otras palabras, los jueces constitucionales estimaron necesario tomar en cuenta las características propias del recurso de protección, para así poder establecer si la norma impugnada sustentaba o no la calidad de decisoria para la resolución del asunto.

En el considerando segundo del voto disidente se puede observar que, dentro de las características que los ministros consideraron, se encuentra en primer lugar, la amplia facultad que tiene la Corte de Apelaciones respectiva para adoptar las providencias necesarias para asegurar la debida protección del afectado. A continuación, los ministros disidentes expusieron que “[l]a acción de protección cautela derechos y posee naturaleza de procedimiento tutelar de urgencia. Por ello, el recurrente no tiene ninguna obligación de hacer una completa y acabada argumentación jurídica. Por lo mismo, puede perfectamente omitir una norma aplicable, pues quien aplica el derecho es la Corte de Apelaciones y, si hay apelación, la Corte Suprema”³⁰⁵. Por ende, los tribunales superiores no se ven limitados a las normas alegadas por las partes. La última peculiaridad que tuvieron en cuenta fue el carácter desformalizado que el recurso de protección ostenta.

Por lo tanto, para resolver si la norma impugnada cumple o no el presupuesto del artículo 93 N°16 inciso undécimo de la Constitución, se debe tomar en cuenta que “(...) el hecho de que la norma cuya inaplicabilidad se solicita no haya sido invocada hasta ahora, ni por la Corte expresamente ni por las partes, no obsta que pueda ser aplicada en definitiva. La Corte Suprema, conociendo del recurso de apelación en curso, puede perfectamente aplicarla”³⁰⁶. En relación a esto, los ministros disidentes citan en su considerando quinto parte de la jurisprudencia que el propio tribunal ha establecido, la cual sostiene que no es necesaria la certeza plena sino la mera posibilidad de aplicación de la norma impugnada. No obstante, los ministros sostienen que la Corte de Apelaciones de San Miguel sí tuvo en consideración la disposición que busca inaplicarse, ya que en su fallo señaló que “(...) el establecimiento se limitó “a cumplir con la normativa a la que

³⁰⁴ Ibíd. Considerando 1º, del voto disidente de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

³⁰⁵ Ibíd. Considerando 2º, del voto disidente de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

³⁰⁶ Ibíd. Considerando 4º, del voto disidente de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

se encuentra sometido”. Entre estos preceptos, está el impugnado³⁰⁷. De esta manera, los ministros constitucionales concluyeron que el requisito de admisibilidad se había verificado.

Esta idea también se ve reflejada en la sentencia Rol N°808-07, la cual ya fue analizada anteriormente, pero que en esta parte del trabajo nos centraremos en la relevancia que toma la gestión pendiente en la resolución de la solicitud planteada y cómo la naturaleza del recurso de protección se vuelve nuevamente en pieza fundamental a la hora de estimar decisoria la norma impugnada.

Respecto a este punto, en el tercer acápite de la exposición presentada por el Secretario General de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la institución educacional requerida propuso que la norma impugnada no iba a ser determinante para la resolución del recurso de protección, ya que aun cuando se declarara la inaplicabilidad de la norma impugnada, la pretensión deducida en el recurso de protección ya no podría ser satisfecha por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, puesto que el recurrente, quien a su vez ostentaba la calidad de requirente en el proceso de inaplicabilidad, había solicitado que se ordenase el no pago del dinero retenido al administrador del fondo solidario de crédito universitario, situación que ya se había verificado. Por lo tanto, la Universidad Católica de Valparaíso planteaba que el recurso de protección no era un camino viable para el requirente, no quedándole más opciones que intentar su propósito por medio de los procedimientos civiles respectivos, concluyendo de esta manera que la declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada no iba a ser determinante para la resolución del asunto³⁰⁸.

Finalmente, el Tribunal Constitucional desestimó este argumento sosteniendo que se debe tener en consideración la particularidad del recurso de protección establecida en nuestra Constitución en el artículo 20, que faculta a los jueces para decretar de manera inmediata todas las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin ser necesariamente aquélla medida la pedida por el recurrente. En este sentido se expresó el considerando séptimo al señalar que “(...) bien puede la Corte de Apelaciones competente no declararlo extemporáneo y aplicar el precepto legal impugnado decretando otra medida de protección que la solicitada por el recurrente, pues no debe olvidarse que en la acción cautelar de protección la Corte

³⁰⁷ *Ibíd.* Considerando 6°, del voto disidente de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

³⁰⁸ STC Rol N°808-2007, de fecha 12 de agosto del año 2008.

puede decretar medidas de protección diversas a las solicitadas por la recurrente”³⁰⁹.

Por último, nos encontramos con dos sentencias de inaplicabilidad, en las cuales se puede observar que es la propia Magistratura Constitucional quien presenta un debate en torno al presupuesto de admisibilidad que exige la calidad de decisiva de la norma impugnada, situación que en ambos casos está ligada al hecho que la gestión pendiente es un recurso de protección.

El primer ejemplo que pasaremos a exponer tiene la particularidad que de un mismo recurso de protección se originaron dos requerimientos de inaplicabilidad diferentes en contra del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, norma que consagraba la regulación de los turnos de los abogados establecida en nuestro ordenamiento jurídico³¹⁰. Estos requerimientos fueron fallados por separado, promoviendo la dictación de las sentencias recaídas en autos Roles N°733-07 y 755-07, de fecha 21 de marzo de 2007 y 31 de marzo de 2008, respectivamente³¹¹.

Lo interesante de estas dos causas es la posibilidad que nos entregan de comparar las posturas que toman los ministros respecto a la naturaleza cautelar del recurso de protección, ya que estos requerimientos que se originaron de la misma gestión pendiente y que buscaban inaplicar la misma norma, tuvieron dos resultados disímiles. Por un lado, el TC decidió declarar inadmisibile la solicitud, mientras que el otro requerimiento fue acogido, siendo el eje central de esta divergencia que la acción que había originado la gestión pendiente, en un caso, se planteaba como perturbadora de derechos y en el otro, ésta se alegaba como una amenaza de los mismos.

Así, la primera sentencia fallada recayó en los autos Rol N°755-07, la cual acogió el requerimiento, manifestando que la norma impugnada cumplía con el presupuesto de admisibilidad que exige que el precepto legal sea decisorio para la resolución del asunto, ya que ésta era la base

³⁰⁹ *Ibíd.* Considerando 7°.

³¹⁰ Inciso 1°, artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales: “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”.

³¹¹ Esta situación se debió ya que el recurso de protección fue deducido ante la Corte de Apelaciones de Valdivia por el abogado Sergio Toloza Rodríguez, pero luego el abogado Franklin Aurelio Gallegos Cordones se hizo parte de esta acción cautelar, solicitando cada uno de ellos de manera independiente el pronunciamiento del TC sobre la constitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales en los casos respectivos.

normativa sobre la que descansaba la designación en discusión. En este sentido, la Magistratura Constitucional en el considerando octavo expresó: “Que dicho precepto legal resulta fundamental en la resolución del asunto judicial que se encuentra pendiente ante la Corte Suprema, habida consideración de que precisamente lo que se cuestiona como contrario a la Constitución Política de la República es la circunstancia de haber sido designado –uno de los recurrentes de estos autos– como abogado de turno –gratuito– en asuntos de familia, designación que se fundamenta en la disposición legal que se impugna”³¹². Mientras que el segundo requerimiento fue declarado inadmisibile por la sentencia objeto de nuestro análisis, dado que el TC estableció que los artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales impugnados en el requerimiento, a juicio de la Sala del TC, no constituían derecho aplicable en la gestión pendiente.

Como ya adelantábamos, el motivo por el cual la Magistratura Constitucional resolvió de forma tan disímil ambas solicitudes fue que, en la primera, el requirente había deducido la acción cautelar invocando la perturbación de su derecho, mientras que, en el requerimiento declarado inadmisibile, el solicitante invocó que su garantía constitucional se veía amenazada por una eventual designación como abogado de turno, tal como quedó de manifiesto en el considerando octavo de la declaración de inaplicabilidad, en el cual la sala del Tribunal Constitucional citó parte de la apelación deducida por el requirente frente a la Corte de Apelaciones de Valdivia, señalando: “[Q]ue se revoca la sentencia recurrida y se acoge el recurso de protección principal de autos y, en mi favor particular, que en el futuro no se me nombre como abogado de turno por causas que se ventilen ante el Tribunal de Familia de la ciudad de Osorno”³¹³.

De este modo, la sala del Tribunal Constitucional se basó en la pretensión que el requirente realizó ante la Corte Suprema para argumentar que, a diferencia de la naturaleza del recurso de protección, la inaplicabilidad no podía ser de carácter preventivo, dado que si lo que se estaba intentando era evitar una amenaza generada por las normas impugnadas, éstas no podían considerarse decisivas para la resolución del asunto. En palabras de los ministros: “Que, asimismo, resulta claro que el actor, obrando de la forma que permite el artículo 20 de la Ley Fundamental, interpuso ante la jurisdicción competente una acción cautelar de naturaleza preventiva en su favor y, también, que la gestión en la que ésta incide se encuentra pendiente de resolución. Sin embargo, debe observarse que ello no lo habilita para solicitar a esta Magistratura una declaración de

³¹² STC Rol N°755-07, de fecha 31 de marzo del año 2008. Considerando 8°.

³¹³ STC Rol N°733-07, de fecha 21 de marzo del año 2007. Considerando 8°.

inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo carácter preventivo, según se desprende del numeral 6° y del inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, antes transcritos³¹⁴. Asimismo, el TC señaló que si se analizaban los argumentos que había planteado el requirente se podía constatar que éstos “(...) 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”³¹⁵. Por todo lo anterior, la sala del TC concluyó que “(...) resulta claro que la impugnación de los preceptos legales invocados excede el ámbito concreto, vinculado a una gestión pendiente, sobre el que la Constitución admite deducir la acción de inaplicabilidad”³¹⁶, por lo cual declaró inadmisibile el requerimiento.

En contraposición de esta visión, los ministros Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios estuvieron por declarar admisible el requerimiento, sosteniendo en el considerando primero de su voto disidente, “[q]ue, contrariamente al reparo formulado en los considerandos 5°, 6° y 7° que califican a los artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales como derecho no aplicable a la gestión judicial pendiente en la que se le ha tenido como parte al requirente, es difícil imaginar cómo no vincular la pretensión de “no ser nombrado como abogado de turno por causas que se ventilen ante el Tribunal de Familia de la ciudad de Osorno” con el tenor de ambos preceptos, (...)”³¹⁷. Los ministros disidentes continuaron su razonamiento estableciendo que no se podía deducir del numeral 16°, ni tampoco del inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución que el requerimiento de inaplicabilidad no podía tener un carácter preventivo, es más, en opinión de estos magistrados, el tenor literal de estas normas deja abierta la posibilidad de plantear una pretensión futura de carácter hipotética, concediéndole claramente una naturaleza preventiva a la inaplicabilidad. A esta idea le sumaron la siguiente declaración: “Es más, la institución de la inaplicabilidad misma alcanza su sentido más intrínseco ante la inminencia de que un tribunal aplique un precepto con resultados o efectos atentatorios o contrarios a la Constitución. De otro modo, habiéndose ya cuestionado en la jurisprudencia constitucional la inaplicabilidad de preceptos ya aplicados, no existiría ámbito temporal

³¹⁴ *Ibíd.*

³¹⁵ *Ibíd.* Considerando 9°.

³¹⁶ *Ibíd.* Considerando 11°.

³¹⁷ *Ibíd.* Considerando 1° del voto disidente.

para formularla”³¹⁸. Finalmente los ministros disidentes concluyeron que las normas impugnadas eran tan relevantes para la resolución del asunto, que este hecho debía anteponerse a las carencias formales que se observaban en la formulación de los argumentos presentados por el requirente.

Por ende, estas sentencias de inaplicabilidad permiten observar cómo una norma recaída en un recurso de protección que contempla circunstancias casi idénticas, puede ser considerada decisiva en un caso y en otro no, teniendo como única diferencia que en un solo requerimiento se manifestó la naturaleza cautelar del recurso de protección. De esta manera, queda reflejado como la decisión de la Magistratura Constitucional puede variar ante las diferentes opciones que presenta la acción de protección. Así, si el recurso se deduce invocando una “privación” o “perturbación” de un derecho constitucional no existe problema ante al momento de estimar decisoria la norma, situación muy distinta si lo que motivo a la interposición de la acción cautelar fue una “amenaza”. Al analizar superficialmente los argumentos de ambas posturas, pareciera que el desacuerdo radica en el concepto de norma decisoria, ya que ambas posturas se basaron en las disposiciones que consagran esa exigencia para fundamentar sus respectivas opiniones. Sin embargo, a nuestro parecer, el problema no radica ahí, sino en el grado de certeza que debe proporcionar el juicio hipotético para poder determinar si la norma impugnada cumple o no con la calidad de decisiva, situación que claramente se complica si se agrega un factor adicional, como el cariz preventivo que el recurso de protección puede adquirir.

De este modo, nos parece necesario recordar parte de los planteamientos que hemos presentado en este trabajo, los cuales giran en torno a la importancia de determinar qué nivel de posibilidad o certeza debe existir respecto a la aplicación de la norma objeto del control concreto de inaplicabilidad en la gestión pendiente, para así poder establecer si se cumple o no con la exigencia de que este precepto sea decisorio para la misma. De esta manera, la opinión la opinión mayoritaria postula que debe existir una posibilidad real, pero no necesariamente cierta de ser aplicada, excluyendo el carácter hipotético de la aplicación, postura que claramente no es compartida por los ministros disidentes. Así, los magistrados que estaban por declarar inadmisibles el requerimiento, argumentaron que las formulaciones presentadas por el requirente se acercaban más a un control abstracto de constitucionalidad que al carácter concreto propio de la acción de inaplicabilidad. El argumento aquí presentado no es nuevo, ya que ha sido utilizado para apoyar la decisión de declarar inadmisibles

³¹⁸ *Ibíd.* Considerando 2º, del voto disidente.

una solicitud reiteradas veces³¹⁹. Sin embargo, nos parece importante resaltar cómo la naturaleza preventiva del recurso de protección añade una dificultad mayor al momento de decidir esta cuestión, pues, a diferencia de otros procesos, la función de la acción cautelar permite expresamente flexibilizar el grado de certeza respecto a un hecho, ya que se busca resguardar una garantía aun cuando no se haya perpetrado aún ningún tipo de daño, siempre y cuando se acredite que la amenaza es seria, directa y actual. Por consiguiente, creemos que es importante plantearse algunas interrogantes sobre este tema. En primer lugar, se debe establecer qué tipo de posibilidad de aplicación nos plantea este caso. ¿Es realmente una posibilidad hipotética como se plantea por los ministros disidentes o estamos ante una posibilidad real de aplicación? Por otro lado, nos parece relevante discutir si es la Magistratura Constitucional quien debe establecer si la acción de inaplicabilidad es improcedente frente a recursos de protección de carácter preventivo al darle un carácter abstracto al control de constitucionalidad o, por el contrario, si es tarea de los tribunales superiores de justicia establecer si la amenaza que dio origen al recurso de protección cumple con los requisitos mínimos para poder ser acogido.

El segundo ejemplo es la sentencia recaída en Rol N°2312-12, en la cual se rechazó la solicitud de declaración de inaplicabilidad del artículo 348, inciso 4° del Código Procesal Penal, disposición que fija la obligación del juez de devolver el instrumento público que se haya declarado falso y de ordenar que se reconstituya, cancele o modifique el documento objeto del delito, según lo establecido en la sentencia respectiva.

Dentro de los antecedentes que son parte del recurso de protección pendiente, se debe tener presente que el recurrente fue víctima de un delito de estafa, con ocasión de la compra de una propiedad. Este caso fue llevado a juicio, en el cual se dictó sentencia condenatoria, y dentro de los puntos ordenados por los jueces del Tribunal Oral en lo Penal estaba la cancelación de la inscripción del título de dominio. Frente a este hecho el requirente dedujo un recurso de protección, en el cual reclamaba que la sentencia penal le fuera inoponible, por cuanto de la aplicación del fallo resultaría una afectación a su garantía constitucional a un debido proceso y a su derecho de propiedad.

³¹⁹ Véase STC Rol N°1445-09, de fecha 29 de enero del año 2010. Considerando 37°. En esta sentencia el TC se enfrenta a un requerimiento de inaplicabilidad recaído sobre un proceso penal, el cual finalmente fue rechazado por los ministros basándose en el carácter abstracto que tomaba la solicitud al existir simplemente una posibilidad hipotética de aplicar la norma impugnada, pues no existían las circunstancias concretas y reales para que el precepto legal examinado pudiera considerarse decisivo.

Este recurso de protección fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Valdivia, por cuanto ésta consideró que la conducta de las magistradas que cancelaron la inscripción era legal, fundándose en el artículo 348, inciso 4° del Código Procesal Penal. Asimismo, el tribunal ordinario tomó en cuenta la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema, que estima que el recurso de protección sólo puede proceder contra resoluciones judiciales cuando la vulneración de una garantía constitucional es manifiesta y grave, lo cual quiere decir que el magistrado necesita un mayor grado de certeza respecto al carácter de indubitado del derecho reclamado. En atención a lo anterior, la Corte de Apelaciones señaló que las infracciones que se invocaban no cumplían con los requisitos antes señalados y que sumado al hecho que las alegaciones que realizaba el recurrente, respecto a la falta de participación de éste en el juicio oral en lo penal, por no haber sido debidamente emplazado y los argumentos esgrimidos en cuanto su supuesta calidad de titular del derecho de propiedad, eran objeto de un juicio de lato conocimiento. En este contexto, el recurrente apeló la sentencia, y estando pendiente la causa ante la Corte Suprema, solicitó el pronunciamiento de la Magistratura Constitucional.

El Tribunal Constitucional en la parte considerativa de su sentencia fundamentó el rechazo del requerimiento en cuestiones de forma y fondo. Respecto a las primeras razonó que la norma impugnada no era decisoria para la resolución del asunto *sub lite*, puesto que “(...) la eventual contravención del derecho a un debido proceso surgida de la aplicación de la norma, carece de correlato lógico en la resolución de la acción protectora, por cuanto ésta no se concede por la vulneración de dicha garantía”³²⁰.

Este argumento, a nuestro parecer, tiene directa relación con parte de los fundamentos de fondo que los ministros plantearon, específicamente respecto al derecho al debido proceso. En este sentido, el TC estableció que la falta de emplazamiento alegada que, a juicio del requirente, infringiría a la garantía en cuestión, no está dada por el art. 348 inciso 4° del Código Procesal Penal sino por otras normas procedimentales asociadas. Además, estas normas eran aplicables en el juicio oral en lo penal que ya había terminado y no al recurso de protección sobre el cual versa la inaplicabilidad, agregando que aunque el procedimiento penal no hubiese finalizado, no podría estimarse que éste adoleciera de irracionalidad o fuese injusto, ya que el requirente, con su calidad de víctima, podía hacer valer acciones indemnizatorias por los daños provocados por el delito de estafa en contra del imputado.

³²⁰ STC Rol N°2312-12, de fecha 6 de agosto de 2013. Considerando 3°.

Por otro lado, podemos constatar que los ministros constitucionales basaron el incumplimiento del presupuesto que exige el carácter de decisoria de la norma impugnada en el siguiente considerando: “Que, ahora en relación a la causa de pedir referida a las dos infracciones denunciadas –sobre derecho de propiedad y debido proceso–, no se advierte la incidencia del precepto en la decisión del asunto”³²¹. Los jueces fundamentaron esta afirmación de la siguiente manera: “Efectivamente, si la acción de protección se dirige a invalidar una sentencia penal –fundada en la aplicación del precepto–, la inaplicación del mismo en la gestión judicial (proceso de protección) deja al tribunal de la causa sin norma para resolver el conflicto, toda vez que ella es excluida parcialmente del ordenamiento jurídico y, por ende, no puede regir el juzgamiento de la relación jurídico procesal que la motiva, es decir, el acto ilegal o arbitrario cometido en la dictación de la sentencia penal”³²².

Tomando en consideración todo lo anterior, sumado a que la Magistratura Constitucional desestimó la infracción al derecho de propiedad, dado que el requirente no era titular de éste al carecer de un modo de adquirir el dominio válido, el pleno del TC decidió rechazar la solicitud de inaplicabilidad. No obstante, cabe señalar la prevención del Ministro Raúl Bartulassen Repetto, quien estuvo por rechazar el requerimiento en virtud de los argumentos de fondo planteados en el voto de mayoría. Respecto a los razonamientos expuestos en los considerandos segundo, tercero y cuarto, el magistrado estuvo en desacuerdo, dado que él estimaba que la declaración de inaplicabilidad si influiría en el recurso de protección.

En nuestra opinión, al revisar la argumentación realizada por los ministros constitucionales, se observa como éstos frente a un caso que a simple vista parece tener una solución bastante lógica, basándose únicamente en cuestiones de fondo tal como lo plantea el ministro disidente, termina complejizándose al intentar dar una respuesta más acabada, sumando argumentos de forma que finalmente producen una confusión en cuanto la relación existente entre la acción de inaplicabilidad y el recurso de protección. En primer lugar, nos parece necesario al menos destacar la idea que se plantea en el tercer considerando de la sentencia, en el cual pareciera establecer que para que se pueda satisfacer la exigencia sobre el carácter de decisoria de la norma impugnada, los efectos inconstitucionales que ésta ha de producir deben coincidir con las garantías que el recurso de protección busca resguardar. En segundo lugar, creemos que es importante hacer una reflexión sobre el planteamiento presentado en

³²¹ *Ibíd.* Considerando 4°.

³²² *Ibíd.*

el considerando cuarto del fallo, en el cual pareciera hacer resurgir la postura que la Corte Suprema mantuvo varios años respecto a la improcedencia de la acción de inaplicabilidad sobre recursos de protección. Esta posición se basaba en el hecho que los efectos de este tipo de control de constitucionalidad generaba, en cuya virtud el proceso cautelar quedaba sin causa a pedir, lo cual dejaba a éste sin poder cumplir su finalidad.

CAPÍTULO IV

**DOGMÁTICA DE LOS JUECES DEL FONDO:
CORTES DE APELACIONES
Y CORTE SUPREMA**

En los capítulos previos hemos estudiado la relación entre judicaturas desde la perspectiva de la doctrina y de la Magistratura Constitucional, con el fin de establecer cuál es el grado de eficacia real que la declaración de inaplicabilidad tiene sobre las sentencias dictadas por la jurisdicción ordinaria, especialmente cuando éstas fallan un recurso de protección. En este sentido, expusimos el rol que el presupuesto de admisibilidad consagrado en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución cumple en esta materia y cómo la decisión a la que llegue el juez constitucional sobre el carácter decisorio de la norma impugnada, influye directamente en los alcances que la declaración de inaplicabilidad tiene en la práctica, más allá de su efecto principal, es decir, la pérdida inmediata de vigencia de la norma impugnada en un determinado juicio.

Este fenómeno se produce ya que, en la práctica, al declararse la inaplicabilidad de una norma, el juez del fondo mantiene plena libertad de fallar el asunto objeto de su conocimiento, con la única excepción de no aplicar la norma declarada inconstitucional para el caso. Por lo tanto, nada le impide al magistrado establecer, por medio de su razonamiento jurídico, que la norma decisiva para la resolución del asunto es una disposición diferente a aquélla que el TC declaró inaplicable. Esta situación nos permite comprender por qué el tribunal ordinario que está conociendo un recurso de protección, no está obligado a acogerlo, aun cuando la solicitud de inaplicabilidad deducida por el recurrente haya sido desestimada, ni rechazar la medida cautelar en el caso que la parte recurrido haya obtenido un pronunciamiento favorable por parte del TC.

De este modo, la mayor o menor libertad que tenga el juez del fondo para resolver un recurso de protección dependerá de si la norma erigida como decisiva por el magistrado ordinario, coincide o no con la disposición declarada inaplicable por el TC, ya que en el caso que ambas concuerden, el efecto inhibitorio del requerimiento de inaplicabilidad toma protagonismo, prohibiéndole al juez del fondo aplicar la norma en el proceso que están conociendo, mientras que, en la situación contraria, la declaración de inaplicabilidad pierde fuerza.

Asimismo, hay que tomar en cuenta que el nivel de coincidencia existente entre la Magistratura Constitucional y ordinaria está supeditado a la mayor o menor acogida que los jueces del fondo tengan de la declaración de inaplicabilidad que recae sobre el proceso que ellos conocen, pues parece lógico que entre más afinidad exista entre los jueces de las diferentes judicaturas, más parecido será el resultado de sus respectivos razonamientos, lo cual repercute de manera positiva en la eficacia que la acción de inaplicabilidad tiene en la práctica.

En este capítulo expondremos el análisis realizado a todas aquellas sentencias de recursos de protección, en las cuales se interpuso un requerimiento de inaplicabilidad y éste fue acogido, para poder así observar la recepción de las declaraciones de inaplicabilidad por parte de los tribunales superiores de justicia, con la finalidad de comprobar el grado de eficacia que el control concreto de constitucionalidad tiene sobre este tipo de procesos cautelares.

Así, tomando en consideración los datos entregados en el capítulo anterior, podemos establecer que, durante el período abarcado en este trabajo, se presentaron 142 requerimientos de inaplicabilidad de los cuales 102 fueron acogidos, es decir, un 71,8%. Del total de sentencias estimatorias podemos diferenciar entre aquellas declaraciones de inaplicabilidad recaídas en recursos de protección conocidos en primera instancia por las Cortes de Apelaciones respectivas, las cuales representan un 94,1% de los casos (96 sentencias) y aquéllos fallos que versaron sobre recursos de protección conocidos por la Corte Suprema vía apelación, los cuales constituyen el 5.8% restante (6 fallos).

Pues, de un total de 96 recursos de protección que estaban siendo conocidos en primera instancia, 21 de ellas fueron excluidas, ya sea porque la Corte de Apelaciones falló con anterioridad a la declaración de inaplicabilidad respectiva o los jueces no se pronunciaron sobre el mérito del asunto, quedando 75 sentencias de primera instancia incluidas en nuestra investigación. Del mismo modo, se dictaron 61 sentencias por parte de la Corte Suprema, incluyendo aquellas que eran gestión pendiente al momento de requerirse la inaplicabilidad, como aquellos recursos de

protección que fueron conocidos por la Corte Suprema vía apelación, posteriormente a la declaración de inaplicabilidad, de las cuales 8 fueron excluidas por las mismas razones señaladas anteriormente, quedando 53 recursos de protección.

De las 75 sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones respectivas, un 29,3% no consideraron el precepto declarado inaplicable como decisivo, dando como resultado el rechazo del recurso de protección (22 sentencias de un total de 75). Mientras que ese porcentaje baja al observar los fallos dictados por la Corte Suprema llegando a un 3,7% (2 fallos de un total de 53). Respecto a aquellos casos, donde los jueces del fondo no respetaron el efecto inhibitorio, encontramos dos sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago, configurando un 2,6% y por otro lado, hay dos fallos dictados por la Corte Suprema, representando un 3,1% del total. Por lo tanto, podemos concluir que la inaplicabilidad tuvo un porcentaje de ineficacia de un 38,4% (28 sentencias de un total de 128)³²³.

Por esta razón, pasaremos a exponer de manera sistemática los principales fallos que nos den luces respecto a cómo se materializa el efecto inhibitorio en las sentencias del fondo y de qué manera los jueces del fondo han entendido la consideración hipotética que realiza la Magistratura Constitucional, ya que como hemos explicado, la eficacia de la inaplicabilidad no está supeditada única y exclusivamente al efecto inhibitorio.

1. EFECTO INHIBITORIO

La sentencia estimatoria de inaplicabilidad conlleva un mandato de prohibición dirigido al juez de la gestión pendiente que busca evitar los resultados inconstitucionales de una norma legal, impidiendo su aplicación. Este efecto, que como ya anticipamos, se ha denominado inhibitorio o negativo, tiene su origen en la Constitución y se encuentra revestido de un carácter obligatorio.

No obstante, hemos observado cómo, en la práctica, esta afirmación tan categórica es relativizada en algunos casos, que cuantitativamente se pueden considerar sin ningún peso frente a la gran cantidad de sentencias que respetan el efecto inhibitorio, pero en términos cualitativos, estos fallos presentan una gran relevancia³²⁴.

³²³ Para mayores detalles ver Anexo N°2.

³²⁴ De un total de 128 recursos de protección, solo 4 de ellos no respetaron el efecto inhibitorio, representando un 3,7% del total.

Así, la declaración de inaplicabilidad genera una obligación de no hacer que tiene como destinatario al juez que conoce del asunto sobre el cual recae. La pregunta sobre los efectos que se podrían producir por el incumplimiento por parte del magistrado de esta obligación, pueden llevarnos a establecer tres posibles vías. La primera, que fue mencionada anteriormente, tiene relación con interponer un recurso de queja, basado en un vicio por infracción de ley, del cual adolecería la parte resolutive del fallo, como señala el profesor Zúñiga³²⁵. Sin embargo, esta opción conlleva la limitación natural de tener que presentar el recurso contra jueces que tengan un superior jerárquico, dejando sin posibilidad de accionar este mecanismo contra los ministros de la Corte Suprema. Una segunda alternativa sostenida por algunos autores, se fundamenta en el artículo 6 de la Constitución, específicamente respecto a su inciso 3°, ya que a través de esta norma se abre la opción de que en el caso que un juez dicte un fallo, aplicando una norma vigente que es expresamente contraria a nuestra Carta Fundamental, se verifique el delito de prevaricación³²⁶. Este camino tiene la ventaja de que si se comprueba el delito recién señalado, cabe un nuevo examen del fallo a través del recurso de revisión. Por último, encontramos la posibilidad de plantear una acusación constitucional contra los magistrados que aplican un precepto declarado inconstitucional por medio de un control concreto, vía que nos abriría la puerta a reaccionar en contra los ministros del máximo tribunal del país, ante una decisión de tales características.

Esta última alternativa, tendría su fundamento en el artículo 52, número 2, letra c) de nuestra Constitución³²⁷, específicamente en la causal de notable abandono de deberes. Empero, utilizar esta vía tiene como obstáculo la propia configuración de su causal, ya que no existe consenso respecto a su contenido, lo cual implica necesariamente un complejo análisis sobre la cabida de este incumplimiento en la causal señalada³²⁸.

³²⁵ ZÚÑIGA. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Op. cit. P. 47.

³²⁶ RÍOS. El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile. Op. cit. P. 8.

³²⁷ Artículo 52, número 2, letra c), de la Constitución Política de la República: “Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 2) Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas: c) De los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, por notable abandono de sus deberes”.

³²⁸ Zúñiga, F. Alcances de la causal de notable abandono de deberes del artículo 52 N° 2, letra c) de la Constitución, respecto de los ministros de la Corte Suprema [en línea] Chile, Santiago. <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=20550&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [consulta: 15 diciembre 2016] P. 7.

Por ejemplo, una posible traba sería la idea planteada por el Senado al resolver la acusación constitucional de 1868 contra la Corte Suprema, en la cual señala “que los Magistrados cumplen estrictamente su deber cuando en las causas sometidas a su conocimiento y decisión aplican las leyes según su leal saber y entender, pues no compete al Senado juzgar acerca de la verdadera y genuina aplicación de las leyes que hagan los Tribunales”³²⁹. En este mismo sentido, se pronunció la Comisión que conocía la acusación constitucional contra los Ministros de la Corte Suprema Eleodoro Ortiz S., Enrique Zurita C., Guillermo Navas B. y Hernán

Álvarez G., la cual dispuso que: “Mal puede la Honorable Cámara de Diputados considerar que un elemento como el indicado puede subsumirse en el de “notable abandono de sus deberes”, sin arrogarse la revisión de los fundamentos o contenidos de las resoluciones judiciales, materia especialmente vedada por el artículo 73 inciso 1° CP”³³⁰. De esta manera, cabría hacerse cargo de cómo la interpretación realizada por los jueces del fondo sobre los efectos de la inaplicabilidad, especialmente respecto a sus efectos en el tiempo, constituyen una gravísima infracción a sus deberes, constituyendo la causal de notable abandono de deberes³³¹ y como esta revisión no se inmiscuiría en las competencias de otro poder del Estado.

Sin entrar en mayores detalles, podemos observar que el camino para plantear una acusación constitucional en esta materia, conlleva el análisis en profundidad de muchos factores y hay que tomar en cuenta que subyace la idea en este procedimiento de que los distintos órganos del Estado tienen que tener una conducta deferente entre sí, de tal modo, que existe una convivencia armónica entre los diferentes poderes³³², lo

COMISIÓN DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA MINISTRO SEÑOR HÉCTOR CARREÑO. Concepto de notable abandono de deberes de los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia: Informes de las comisiones de Acusación Constitucional. Documentos de Asesorías Parlamentarias, Biblioteca del Congreso. Santiago. 2014. P. 1.

³²⁹ ZÚÑIGA. Alcances de la causal de notable abandono de deberes del artículo 52 N° 2, letra c) de la Constitución, respecto de los ministros de la Corte. Op. cit. P. 8.

³³⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Acusación Constitucional Ministros de la Excma. Corte Suprema señores Eliodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Zurita Camps, Guillermo Navas Bustamante y Hernán Álvarez García [en línea] Chile, Santiago. <<https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/44110/7/AcusaciónConstitucionalOrtizZuritaNavasAlvarez.pdf>> [consulta: 15 diciembre 2016] P. 72.

³³¹ Concepto de notable abandono de deberes de los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia: Informes de las comisiones de Acusación Constitucional. Op. cit. P. 9 y 11.

³³² Concepto de notable abandono de deberes de los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia: Informes de las comisiones de Acusación Constitucional. Op. cit. P. 14.

cual hace que el Congreso sea renuente a acoger una acusación contra ministros de la Corte Suprema.

Por último, es relevante mencionar que hasta el momento, ninguno de los cuatro casos en los cuales los jueces del fondo han aplicado el precepto declarado inconstitucional para las causas respectivas³³³, ha tenido efectos para los magistrados en la práctica.

El escenario que en este punto se plantea consiste en que el tribunal ordinario estima que la norma inaplicada es decisoria, pero hace caso omiso al efecto inhibitorio que el requerimiento de inaplicabilidad produce, aplicando el precepto legal de todas formas. Esta situación fue detectada en cuatro recursos de protección, dos de los cuales fueron dictados por la Corte de Apelaciones de Santiago³³⁴ y que se configuran como antecedentes de la sentencia que marcó un hito en la relación entre la Magistratura Constitucional y ordinaria, fallo que comúnmente se conoce como caso “Gómez Montoya”³³⁵. La importancia de esta sentencia radica en la acogida expresa que brinda de la Corte Suprema a la línea argumentativa, en la cual la Corte de Apelaciones de Santiago se había basado para incumplir la prohibición que la Magistratura Constitucional le había ordenado.

Finalmente, cabe destacar que el tribunal supremo ya había conocido vía apelación uno de los recursos que ostentaba esta idea, pero se limitó a confirmar el fallo sin hacer un pronunciamiento explícito sobre el tema³³⁶. Por lo cual, por medio del caso Gómez Montoya, quedan al descubierto, por primera vez, los roces entre los máximos órganos jurisdiccionales del país.

³³³Recursos de protección en los cuales no se respetó el efecto inhibitorio de la declaración de inaplicabilidad:

- 1) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 8 de octubre del año 2010, Rol N°7767-09.
- 2) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°7833-09.
- 3) Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 20 de octubre del año 2011, Rol N°6790-11.
- 4) Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 30 de noviembre del año 2011, Rol N°4518-2011.

³³⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°7833-09.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 8 de octubre del año 2010, Rol N°7767-09.

³³⁵ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 30 de noviembre del año 2011, Rol N°4518-2011.

³³⁶ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 20 de octubre del año 2011, Rol N°6790-11.

1.1. CASOS CONOCIDOS POR LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Las sentencias recaídas en los recursos de protección roles N°7767-09 y N°7833-09 dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 8 de octubre del año 2010 y 23 de junio del año 2011, respectivamente, que expondremos a continuación, se enmarcan en un conjunto de procesos cautelares interpuestos en contra de la Tesorería General de la República, los cuales reprochaban las retenciones que esta institución efectúa con la finalidad de saldar las deudas correspondientes a créditos universitarios, en virtud de lo prescrito en el artículo 1° de la Ley N°19.989³³⁷.

Estas sentencias tienen la particularidad de plasmar una opinión bastante controvertida sobre la influencia que tienen las sentencias estimatorias de inaplicabilidad en los recursos de protección sobre los cuales éstas recaen, postulando que los efectos de las sentencias constitucionales no tienen carácter retroactivo, lo cual en la práctica le quita toda eficacia a la acción de inaplicabilidad. Esta posición quedó en evidencia en el considerando tercero de la sentencia dictada en causa Rol N°7767-09, en la cual la Corte de Apelaciones de Santiago estableció: “Que el Excmo. Tribunal Constitucional declaró inaplicable el artículo 1° de la Ley 19.989, pronunciamiento que tiene efecto inhibitorio respecto a esta Corte, en cuanto a que el citado precepto legal no puede ser considerado o aplicado por este Tribunal al resolver lo que en esta sede se ha propuesto. Sin embargo, el recurso de protección de autos reprocha el actuar de la Tesorería General de la República, (...) acto que al momento en que se ejecutó lo fue en cumplimiento de la obligación legal que al órgano administrativo le impuso la Ley N°19.989, de suerte que no cabe reprochar tal conducta hoy de ilegal”³³⁸.

En este mismo sentido se volvió a pronunciar la Corte de Apelaciones de Santiago en el inciso primero del considerando sexto de la sentencia Rol N°7833-09: “Que, en primer lugar, se hace necesario consignar que la

³³⁷ La Ley N°19.989 fue publicada el 31 de diciembre del año 2004, en un contexto en el cual el ingreso a la educación superior había crecido exponencialmente en la última década, teniendo como una de las principales fuentes de financiamiento el crédito solidario. Este sistema de financiamiento establecía instrumentos para el cobro de los préstamos realizados a los estudiantes, pero éstos no estaban logrando cumplir con su objetivo. Así, la Ley N°19.989 fue concebida como una solución a este problema, buscando hacer más efectivo el pago de las deudas por concepto de crédito solidario universitario, estableciendo en su artículo 1° la facultad de la Tesorería General de la República de realizar retenciones para ese fin. (Historia de la Ley N°19.989. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile).

³³⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 8 de octubre del año 2010, Rol N°7767-09. Considerando 3°.

declaración de inaplicabilidad pronunciada por el Tribunal Constitucional, en sentencia de 7 de septiembre de 2010, cuya copia rola a fojas 42, no tiene influencia en la resolución de esta causa. En efecto, la Tesorería General de la República, recurrida en este proceso constitucional de naturaleza cautelar, aplicó el precepto legal cuestionado, artículo 1° de la ley 19.989, antes de que fuera declarado inaplicable por la Magistratura Constitucional. Aún más, puede decirse que se encontraba obligada a proceder conforme se lo ordena ese mandato legal al haber recibido de la entidad acreedora la comunicación respectiva. Por consiguiente, la circunstancia de que con posterioridad el Tribunal Constitucional hubiere declarado inaplicable el precepto legal en base al cual la autoridad administrativa –sujeta como lo está al principio de juridicidad– actuó, no puede conducir a estimar, con efecto retroactivo, que tal proceder, es ilegal, desde que para tal efecto resulta insuficiente el citado fallo”³³⁹.

Nos parece interesante destacar la manera en que el tribunal ordinario fundamentó su posición respecto a los efectos temporales de la acción de inaplicabilidad en la intangibilidad del acto administrativo, justificación que queda aún más evidente en el siguiente considerando: “Que, con todo, el reproche de ilegalidad al que se alude en el artículo 20 de la Constitución debe existir entonces, al momento en que el acto se verifique, de otro modo se introduce un factor de incerteza o de falta de previsibilidad en el actuar de la autoridad administrativa, lo que no resulta admisible”³⁴⁰.

1.2. PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA EN EL CASO GÓMEZ MONTOYA

Como anticipábamos, el caso Gómez Montoya se ha convertido en un caso ícono al momento de graficar los roces que las jurisdicciones constitucional y ordinaria han tenido en nuestro país, causa que se inició por medio de la interposición de un recurso de protección, el cual fue promovido por un ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en contra de la Corporación de Administración del Poder Judicial, en virtud de no añadirse a su remuneración la asignación por su desempeño institucional que le correspondía para ese período.

En este contexto, la propia Corte de Apelaciones de Valparaíso que estaba conociendo el caso dedujo un requerimiento de inaplicabilidad,

³³⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°7833-11. Considerando 6°.

³⁴⁰ *Ibíd.* Considerando 7°.

impugnando el artículo 4 de la Ley N°19.531, el cual establece que los funcionarios no tendrán derecho a recibir determinados incrementos establecidos en esa norma legal por encontrarse en las situaciones descritas en la disposición, tales como no prestar servicios efectivos en el Poder Judicial por un período igual o superior a seis meses. En la última parte del precepto descrito se señala como excepción a esta circunstancia, el hecho de que tal ausencia se haya ocasionado por licencias médicas provocadas por accidentes del trabajo.

El Tribunal Constitucional, con fecha 12 de abril del año 2011, dicta la sentencia Rol N°1801-10, la cual declaró inaplicable únicamente la última frase del precepto legal impugnado, la cual señala “por accidentes de trabajo a que se refiere la Ley N°16.744”, dado que lo que el requirente refutaba era la discriminación arbitraria que se generaría entre los que se ausentaron por el mismo período de tiempo con una licencia médica por accidente de trabajo y aquellos que tienen una licencia común³⁴¹.

Así, con fecha 6 de mayo del año 2011, la Corte de Apelaciones de Valparaíso dictó, en primera instancia, el fallo en causa Rol N°300-2010. Como se podría prever por el hecho de ser los propios jueces del fondo quienes formularon el requerimiento, éstos basaron su resolución en los argumentos que el TC sostuvo en la inaplicabilidad. Así, en el inicio del considerando cuarto se estableció: “Que circunstancia fundamental en la presente decisión, lo constituye el fallo del Tribunal Constitucional ya referido y que acogió el requerimiento efectuado por esta Corte (...)”³⁴². La misma idea fue nuevamente dejada en evidencia en el considerando duodécimo al señalar que la parte de la norma inaplicada tiene incidencia directa en el fallo. Sin embargo, esta sentencia fue apelada, llegando el conocimiento del caso a la Corte Suprema, la cual, a través de su fallo Rol que incide en autos N°4518-2011, marcó un precedente en la relación de ambas magistraturas, en el cual el apego al respeto estricto de los efectos de la inaplicabilidad, al menos en términos formales por parte de las Cortes había sido el criterio seguido por el Tribunal Supremo³⁴³.

³⁴¹ STC Rol N°1801-10, de fecha 12 de abril del año 2011. Considerando 6°.

³⁴² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 6 de mayo del año 2011, Rol N°300-10. Considerando 4°.

³⁴³ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 30 de noviembre del año 2011, Rol N°4518-11. Cabe recordar que la Corte Suprema había confirmado en el dictamen recaído en Rol N°6790-11 de fecha 20 de octubre del año 2011, una de las sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago en la cual ésta había plasmado la idea de la irretroactividad del efecto inhibitorio, pero a diferencia del fallo ahora estudiado el tribunal supremo se limitó entonces a ratificar la sentencia de primera instancia sin realizar un pronunciamiento directo sobre el tema.

Pues bien, este fallo es de carácter dividido. Por un lado se revocó el fallo de la Corte de Apelaciones, declarándose por la mayoría de los miembros de la Tercera Sala el rechazo del recurso de protección y, por el otro lado, se encuentra el voto disidente del Ministro señor Brito, quien estuvo por la opción de confirmar el recurso. Este punto cobra relevancia, ya que los argumentos en los cuales basan sus decisiones giran en torno a cómo cada uno entiende la manera en que el requerimiento de inaplicabilidad finalmente influye en la gestión pendiente en la que recae.

Ahora bien, la sentencia —en el primer considerando— plantea la interrogante respecto al grado de afectación del requerimiento de inaplicabilidad recaído en este recurso. En palabras de la Corte Suprema, cuán vinculante o influyente es la declaración del Tribunal Constitucional en la resolución del caso concreto³⁴⁴.

De este modo, el considerando tercero establece que el acto sobre el cual recae el recurso de protección se llevó a cabo con anterioridad al requerimiento de inaplicabilidad, que estimó inconstitucional la aplicación de la norma en el caso específico y que sirvió de fundamento a la acción recurrida. Debido a esto, la Corte Suprema estimó que la parte recurrida se encontraba obligada a actuar como la norma legal lo estipulaba al cumplirse la hipótesis establecida en ella.

Siguiendo este razonamiento, la Corte Suprema señaló que el hecho de recaer la inaplicabilidad sobre la norma en la que se basa el actuar de la parte recurrida “(...) no implica que tal proceder sea ilegal, por lo que para estimar que obró en disconformidad con la normativa existente a la fecha del pago cuestionado es necesario que tal proceder sea retroactivamente considerado contrario a la ley aplicable al caso concreto en el momento de efectuarse el descuento de los bonos en la liquidación de sueldo del actor”³⁴⁵.

El considerando quinto cierra la argumentación jurisdiccional, estableciendo que, dentro de los requisitos constitucionales para configurar el recurso de protección, se encuentra que el elemento de ilegalidad debe existir al momento de verificarse la acción que genera daño a los derechos constitucionales amparados, ya que en caso contrario se estaría frente a un factor de incerteza o falta de previsibilidad, que no le cabe a la Corte resolver.

³⁴⁴ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 30 de noviembre del año 2011, Rol N°4518-11. Considerando 1°.

³⁴⁵ *Ibíd.* Considerando 4°.

En síntesis, la Corte Suprema estimó que la declaración del Tribunal Constitucional no es aplicable al caso concreto, debido a que si el acto u omisión objeto de un recurso de protección puede considerarse arbitrario o ilegal a causa de un requerimiento de inaplicabilidad posterior a la fecha de su verificación, sería una situación que se opondría al principio de seguridad jurídica.

Por otra parte, está el voto de minoría, en el cual el ministro Haroldo Brito afirmó “(...) que la sentencia de inaplicabilidad es vinculante en el pleito de que se trate, en el sentido que la resolución no podrá justificarse en el precepto declarado inaplicable por inconstitucionalidad, porque la declaración del fallo dispone la prohibición de emplear el precepto legal en la decisión del asunto”³⁴⁶. Es decir, le reconoce carácter de obligatorio al efecto inhibitorio y, por tanto, causa directa de la vinculación entre magistraturas.

A continuación el ministro disidente se manifiesta a favor de la idea de que el efecto retroactivo es parte de la acción de inaplicabilidad. Por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad de la norma para el caso específico cobra efecto desde el momento en que el precepto sobre el que recae el requerimiento entra en vigencia. Esta afirmación se deduce del hecho que siguiendo la postura de la mayoría, se caería en el absurdo de quitarle eficacia a la principal función de la inaplicabilidad.

Finalmente, el ministro Brito sostiene que la sentencia debía confirmarse pues al ser vinculante la inaplicabilidad y tener efecto retroactivo, ésta incide directamente en la norma, quitándole todo sustento legal a la acción, y verificándose así un acto ilegal, pues no existe otra norma que permita avalar la conducta.

2. NORMA DECISORIA

El segundo punto de este trabajo es un análisis de los recursos de protección en los cuales el efecto inhibitorio es respetado por los jueces ordinarios, teniendo como directriz la norma estimada como decisoria por el TC. De esta manera, se han clasificado las sentencias dependiendo de la concurrencia de las decisiones de la magistratura constitucional y ordinaria sobre ese punto. Respecto al primer apartado que versa sobre la concordancia de opinión entre el TC y los jueces ordinarios, expondremos cuatro casos que hemos elegido con el fin de poder graficar la recepción favorable que

³⁴⁶ *Ibíd.* Considerando 2º, del voto de minoría.

los tribunales superiores le han dado a la sentencia de inaplicabilidad y, asimismo, poder exponer el razonamiento que éstos han realizado en torno a la influencia de la acción de inaplicabilidad en los recursos de protección que están conociendo. Luego pasaremos a presentar una selección de recursos de protección que permiten ejemplificar los diversos argumentos jurisdiccionales que a lo largo de esta investigación fuimos detectando y que al ser utilizados por los tribunales del fondo, tienen como resultado que la norma declarada inaplicable no es decisoria para la resolución del caso.

La importancia de este análisis radica en que la ineficacia de la inaplicabilidad no solo se materializa por la infracción del efecto inhibitorio, como lo estudiamos en el punto anterior, sino por la discordancia de posturas entre magistraturas, estableciendo los tribunales del fondo que la norma declarada inaplicable no es decisoria. Por consiguiente, en esta situación el precepto tampoco es aplicado por los jueces pero no por consecuencia del efecto inhibitorio si no por el simple hecho de no ser necesario para la resolución del caso, basando su decisión en diferentes argumentos según cada caso.

2.1. CONCORDANCIA ENTRE MAGISTRATURAS

Como hemos señalado reiteradamente el requerimiento de inaplicabilidad tiene como objetivo el impedir la aplicación de una norma específica a un caso concreto, ya que ésta produce efectos contrarios a la Constitución. Por lo tanto, los jueces del fondo que están conociendo de una causa sobre la cual recae la inaplicabilidad deben establecer cuál o cuáles son las normas que son relevantes para la resolución del asunto y, en el caso que alguna de éstas coincida con el precepto declarado inaplicable por el Tribunal Constitucional, debe abstenerse de utilizarlo al momento de resolver. En síntesis, la declaración de inaplicabilidad únicamente extrae de la argumentación judicial una norma legal, dejando intacto el resto del ordenamiento jurídico aplicable. Los siguientes ejemplos buscan resaltar cómo los jueces ordinarios, más allá de rechazar o acoger los recursos de protección que están conociendo, consideran la declaración de inaplicabilidad que ha recaído en la gestión, teniendo una recepción favorable del mismo.

2.1.1. *Caso ISAPREs*

En materia de ISAPREs es muy importante la sentencia recaídas en autos Rol N°1537-08 de la Corte de Apelaciones de Talca, ya que es el único

fallo en el cual aún no se declaraba la inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N°18.933, por lo cual se pueden observar los efectos de la inaplicabilidad de forma más pura³⁴⁷. Esta situación no hubiese sido de extrañar si el TC no hubiese dado un vuelco en el criterio que hasta ese momento sostenía, aceptando continuar conociendo de requerimientos de inaplicabilidad, a pesar de ya haberse declarado la inconstitucionalidad de la norma objeto del control concreto. La Magistratura Constitucional fundamentó su nuevo criterio en el hecho que la norma legal ya derogada podría seguir siendo aplicada por los jueces del fondo, en virtud de entenderse que ésta se encontraba incorporada a los contratos de salud y en consecuencia, continuar generando efectos inconstitucionales. Por lo cual, todas las sentencias de inaplicabilidad dictadas con posterioridad al fallo en análisis, se vieron afectadas simultáneamente por los efectos de la inconstitucionalidad y de la declaración de inaplicabilidad, situación que hay que tomar en cuenta al momento de analizar los alcances de esta última, ya que los efectos de ambos controles de constitucionalidad se ven entremezclados. Además, al leer el fallo de inconstitucionalidad en materia de ISAPREs, se puede observar como éste pasa a ser la culminación del desarrollo jurisprudencial que a través de las sentencias de inaplicabilidad el TC había realizado. Por lo tanto, para lograr observar la influencia que una declaración de inaplicabilidad tiene sobre un recurso de protección dictado con posterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad, es imposible dejar de lado ésta.

Este escenario es bien graficado por la sentencia dictada en causa Rol N°413-10, en la cual se aprecia cómo los ministros constitucionales concluyeron que el aumento del plan realizado por la ISAPRE era ilegal, fundando su decisión tanto en los efectos de la declaración de inconstitucionalidad como en aquéllos producidos por la sentencia de inaplicabilidad. En este sentido, en el considerando noveno del fallo se declaró: "(...) Dicha conclusión no significa contrariar el principio de irretroactividad de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de determinados preceptos legales, consagrado en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, pues, como se señala en el considerando signado con el número 170 de la sentencia del Tribunal Constitucional, los contratos de salud, además de tener elementos de orden público, son de tracto sucesivo, no de ejecución instantánea, característica que es precisamente la que habilitaba a las instituciones de salud previsional para modificarlos en el tiempo por la aplicación de la tabla de factores, y, además, porque,

³⁴⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 21 de junio del año 2010, Rol N°1537-08.

como se consignó, fue acogido el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por el señor Lambrecht Cortés”³⁴⁸.

Volviendo a la sentencia recaída en causa Rol N°1537-08 de la Corte de Apelaciones de Talca, es importante destacar que fue la propia Corte de Apelaciones que estaba conociendo el recurso de protección, quien de oficio interpuso el requerimiento de inaplicabilidad. Esta circunstancia se ve reflejada en la manera en la cual el tribunal ordinario basó su decisión de acoger del recurso de protección, ya que éste apoyó su postura exclusivamente en un breve resumen de los fundamentos que el TC había desarrollado en la sentencia de inaplicabilidad, como queda en evidencia en el considerando segundo, en el cual estableció: “En consecuencia, tal precepto legal, resulta inaplicable en la decisión de la presente acción constitucional, por cuanto como lo sostiene el Excmo. Tribunal Constitucional, la diferenciación por sexo y edad que permite el artículo 38 ter de la ley N°18.933 establece un trato desigual para igualdades esenciales (...)”³⁴⁹, pasando a enumerar los argumentos que la Magistratura Constitucional había plasmado en la declaración de inaplicabilidad respectiva.

Finalmente, el recurso de protección fue acogido por los jueces del fondo, ya que la acción sobre la que recaía la medida cautelar, es decir, el envío de una carta por parte de la ISAPRE al recurrente informándole el aumento del precio de su plan complementario de salud, fue considerada ilegal y arbitraria. Lo anterior se expresó en el considerando quinto, señalando “[q]ue en estas condiciones, forzoso es concluir que la acción constitucional en estudio, necesariamente, debe ser acogida, en razón de que la conducta de la recurrida ha resultado ilegal y arbitraria, afectando los derechos constitucionalmente garantizados que han quedado dichos”³⁵⁰.

Recogiendo todos estos elementos observados podemos establecer que particularmente en esta sentencia la declaración de inaplicabilidad produjo los efectos deseados por el ordenamiento jurídico, es decir, la Corte de Apelaciones de Talca se inhibió de aplicar la norma impugnada, haciendo suyos los argumentos que los ministros constitucionales habían formulado. Así, el tribunal ordinario llegó a la conclusión que se había verificado el requisito constitucional de todo recurso de protección, es decir, que la acción u omisión tenga el carácter de arbitrario o ilegal,

³⁴⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 4 de abril del año 2011, Rol N°413-10. Considerando 9°.

³⁴⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 21 de junio del año 2010, Rol N°1537-08. Considerando 2°.

³⁵⁰ *Ibíd.* Considerando 5°.

pronunciándose finalmente a favor del recurrente. Si se presta atención al vocabulario empleado por los magistrados ordinarios, en el considerando quinto antes citado, se podrá observar cómo existen ciertas palabras claves que refuerzan la idea de vinculación que la Corte de Apelaciones de Talca juzga conforme a los efectos de la declaración de inaplicabilidad, entre ellas están la idea que es “forzoso” concluir y que “necesariamente” debe ser acogida.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe plantear la dificultad que suscita para nuestro análisis el que los jueces del fondo no cumplan, en gran medida, su obligación de desarrollar adecuadamente los argumentos en los cuales se sostiene su decisión, crítica que se le puede realizar a esta sentencia, pero que es extensible a gran parte de los fallos que se pronuncian sobre recursos de protección. A nuestro parecer, la falta de una argumentación adecuada en las sentencias en las cuales recae una declaración de inaplicabilidad, pueden generar problemas a la hora de una correcta comprensión de ésta última, ya que cabe recordar que el juez ordinario se encuentra en plena libertad de elegir dentro del universo jurídico la norma que considere decisiva para la resolución del asunto, no siendo obligatoria aquella disposición que el TC consideró con ese carácter. Por lo cual, cuando el razonamiento efectuado por el juez del fondo, en su dictamen, se apoya únicamente en el pronunciamiento realizado por la Magistratura Constitucional puede dar pie a deducciones erróneas.

Un ejemplo de esto último es el considerando cuarto de la sentencia Rol N°1196-09, en el cual se estableció: “Que habiendo pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, en el sentido de haber acogido el requerimiento de la recurrente, este Tribunal considerará lo allí resuelto, omitiendo opinión a su respecto y declarando lo pertinente en lo resolutive como se dirá”³⁵¹.

Al igual que las resoluciones recién expuestas, el fallo expedido en autos Rol N°3922-10 se basó únicamente en la declaración de inaplicabilidad para fundamentar su decisión de acoger el recurso de protección. Así, estableció en su considerando quinto: “Que la norma que ha sido declarada inaplicable por el Tribunal Constitucional es la decisoria litis de autos, con lo cual el aumento en el precio del contrato de salud realizado por parte de la isapre recurrida carece de sustento legal, transformándose en consecuencia su obrar en arbitrario”³⁵². No obstante, nos parece

³⁵¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de agosto del año 2011, Rol N°1196-09. Considerando 4°.

³⁵² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de septiembre del año 2011, Rol N°3922-10. Considerando 5°.

importante destacar cómo el juez del fondo, reconoce en la disposición objeto del control de constitucionalidad, el carácter de decisoria, enlazando esta característica con la antijuricidad de la conducta.

Esta relación de causalidad también queda demostrada en el fallo emitido en causa Rol N°6331-10: “Que, por lo expuesto, y como la declaración efectuada por el Tribunal Constitucional introdujo una alteración al marco jurídico que estaba vigente a la fecha en que se pretende modificar el precio del contrato de salud, lo que es aplicable tanto para los contratos celebrados con anterioridad a la data de la sentencia dictada por dicho tribunal como para los suscritos con posterioridad, surge de ello una conclusión que es evidente: la ISAPRE recurrida carecía de habilitación legal y contractual para adecuar el precio del plan de salud de la recurrente en aplicación de una tabla de factores que fue invalidada por efecto del pronunciamiento de la Magistratura Constitucional (...)”³⁵³.

Asimismo, la sentencia Rol N°4505-10, de fecha 16 de agosto del año 2011, comenzó su razonamiento señalando que hay que tomar en cuenta el artículo 2 de la ley N°20.015, ya que éste establecía la regulación de los contratos que habían sido pactados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley. Por lo cual, cuándo se fijó cual es la norma que correspondía aplicar en la causa, la Corte de Apelaciones se basó en el hecho que la norma había sido declarada inaplicable para el caso concreto y que, además, ésta ya había sido derogada por la declaración de inconstitucionalidad, para así determinar que la acción que motivó el recurso de protección, “carece completamente de sustento legal, por haber perdido su efecto y valor”³⁵⁴.

Por lo tanto, se observa que muchas veces se considera que la declaración de inaplicabilidad es un fundamento suficiente para satisfacer el presupuesto de ilegalidad que debe revestir la acción. De esta manera, el control constitucional represivo surte efecto, extrayendo del ámbito del juez una norma, dejándola a ésta sin vigencia para el caso concreto y, por consiguiente, la conducta reprochada por el recurrente queda sin soporte legal.

Por último, nos haremos cargo de la sentencia recaída en autos Rol N°8837-10, la cual tiene la particularidad de haber fijado de forma definitiva el criterio de la Corte Suprema respecto a los casos en materia de ISAPREs, siendo reproducido sin cambios por el tribunal supremo

³⁵³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 14 de septiembre del año 2012, Rol N°6331-10. Considerando 8°.

³⁵⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de agosto del año 2011, Rol N°4505-10. Considerando 8°.

en todos los recursos de protección que conoció posteriormente sobre este tema³⁵⁵.

Al revisar esta sentencia se puede observar como la Corte Suprema inició la parte considerativa de su fallo realizando una breve reseña del desarrollo histórico de la Ley de ISAPREs, con la finalidad de visualizar la dirección que el legislador había tomado en el tema en los últimos años, la cual había tendido a limitar las facultades que le fueron otorgadas inicialmente a las ISAPREs, para lograr así una mayor protección al cotizante. Los jueces del fondo establecieron que, si se llevaron a cabo aquellas modificaciones legislativas, fue en el entendido que las ISAPREs son instituciones privadas que realizan una actividad propia del servicio público, como es el argumento del derecho a la salud, por lo cual, en esta materia debe existir un especial cumplimiento de las normas y principios constitucionales. Por lo tanto, la interpretación de los contratos de salud debe realizarse a la luz de la Constitución y no solo por lo que el derecho común establece³⁵⁶.

Siguiendo este orden de ideas, la Corte Suprema señaló que la norma que originalmente facultaba a las ISAPREs a aumentar el precio del plan de salud en virtud de la variación del factor etario se encontraba actualmente subsumida en la disposición vigente, la cual "(...) 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 de don Sergio Carrasco Delgado carece de sustento legal"³⁵⁷. De esta manera, los jueces ordinarios zanjaron la discusión respecto a la eficacia que producía la declaración de inaplicabilidad en la gestión pendiente, cuando ésta recae sobre una norma que había entrado en vigencia con posterioridad a la fecha de contratación del plan de salud respectivo, debate que se fundaba en el artículo 2 inciso final de la Ley N°20.015.

Sin embargo, los magistrados decidieron complementar este argumento examinando en mayor profundidad el artículo en cuestión, sosteniendo para estos efectos, en su considerando noveno, que el precepto legal establecía una hipótesis futura, que consistía, según la propia norma, en un derecho de opción que le permitía al cotizante aceptar un plan alternativo o celebrar un nuevo contrato de salud, siendo éstas las dos únicas posibilidades que permitían que la tabla de factores convenida por las partes pudiera perder vigencia. Tomando en consideración todo

³⁵⁵ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 28 de enero del año 2011, Rol N°8837-10.

³⁵⁶ *Ibíd.* Considerando 7°.

³⁵⁷ *Ibíd.* Considerando 9°.

lo anterior, el tribunal supremo interpretó que las normas aplicables no eran aquéllas vigentes al momento de celebración de contrato, según las cuales se acordó la utilización de la tabla de factores, sino las disposiciones que se encuentran vigentes al momento de ejercer la facultad respectiva. De esta manera, la Corte Suprema concluyó que “[e]l 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”³⁵⁸.

Por último, la Corte Suprema se refirió a la posibilidad de aplicar el artículo 38 inciso quinto de la Ley N°18.933, como posible habilitante legal que autorizara a las ISAPREs a alzar los precios de los planes de salud a causa de la variación del factor etario, en virtud de que esa disposición no había sido derogada por la declaración de inconstitucionalidad. La posición que los jueces del fondo sostuvieron respecto a este tema, consistía en que la norma no podía ser invocada en la causa de autos, posición que fundamentaron esgrimiendo dos razones.

En primer lugar el tribunal supremo extrajo fundamentos que habían sido emitidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad³⁵⁹, señalando en el párrafo final del considerando décimo, que el precepto legal no influye en el caso concreto “(...) ya que por su naturaleza el contrato de salud, además de contener elementos de orden público, es de tracto sucesivo y no de ejecución instantánea. Las circunstancias fácticas que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el contrato pueden cambiar y por ello se admiten ciertas modificaciones en beneficio de la ISAPRE, en un marco de razonabilidad y proporcionalidad. Con mayor razón entonces deben admitirse si

³⁵⁸ *Ibíd.*

³⁵⁹ STC Rol N°1710-2010, de fecha 6 de agosto del año 2010. Considerando 170°: “Que, sin embargo, hay que considerar la naturaleza del contrato de salud que junto con ser un contrato con elementos de orden público, lo es de tracto sucesivo, no de ejecución instantánea. A diferencia de, por ejemplo, un contrato de compraventa, el contrato de salud origina una relación de permanencia entre la ISAPRE y el cotizante. De hecho, ésta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato. Las circunstancias fácticas que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el contrato pueden cambiar y por ello se admiten ciertas modificaciones (en un marco de razonabilidad y proporcionalidad). Lo mismo autoriza a que, si cambia el marco jurídico aplicable nada menos que por una declaración de inconstitucionalidad, entonces cambien también –hacia futuro– las cláusulas del contrato”.

varía el marco jurídico aplicable, nada menos que por una declaración de inaplicabilidad”³⁶⁰.

Luego, en su considerando undécimo la Corte Suprema expuso el segundo fundamento que apoyaba la idea de que el inciso quinto del artículo 38 no era aplicable al asunto, cimentándolo en el artículo 22 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, para finalmente concluir que “(...) el derecho adquirido bajo el amparo de la ley antigua debe respetar las prescripciones que impone la ley vigente al momento de ejercitarlo. Luego, si la ley que autoriza tal ejercicio ha sido declarada inaplicable al contrato de autos, es evidente que la facultad no podrá ser ejercida”³⁶¹.

En conclusión, podemos afirmar que existe un reconocimiento por parte de las Cortes de Apelaciones respectivas y de la Corte Suprema, respecto de la relación que existe entre el presupuesto de admisibilidad que exige el carácter decisivo de la norma que se busca inaplicar con el carácter antijurídico que la acción u omisión reprochada por medio de un recurso de protección debe cumplir. Asimismo, hemos observado cómo en muchas ocasiones la declaración de inaplicabilidad de un determinado precepto legal ha servido de fundamento suficiente para que las Cortes de Apelaciones estimaran que se había verificado la calidad de ilegal de la conducta objeto del proceso cautelar, argumentación que más allá de estar conforme a nuestro ordenamiento jurídico, nos parece demasiado simplista. Por último, cabe destacar la importancia de la sentencia dictada por la Corte Suprema, dado que fija un criterio en materia de ISAPREs, desarrollando de manera clara su razonamiento, en el cual se observa que cada punto lo apoyó en la declaración de inaplicabilidad recaída sobre el caso, admitiendo la influencia que ésta tiene en el nuestro marco jurídico y como este tipo de sentencias constitucionales tienen como efecto particular en un recurso de protección quitarle el sustento legal a la conducta.

2.1.2. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

El ejemplo que presentaremos a continuación tiene como objetivo graficar cómo los jueces del fondo pueden estar de acuerdo con el carácter decisivo de la norma declarada inaplicable, pero esto no conlleva necesariamente la acogida del recurso de protección, tal como se observa en la sentencia recaída en autos Rol N°6626-2006³⁶².

³⁶⁰ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 10 de junio del año 2011, Rol N°4169-11. Considerando 5°.

³⁶¹ *Ibíd.* Considerando 6°.

³⁶² Corte Suprema, de fecha 24 de junio del año 2008, Rol N°6626-06.

Este recurso de protección tenía como propósito dejar sin efecto la designación como abogado de turno que había recaído sobre el recurrente, para lo cual éste había requerido la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. No obstante, el TC acoge parcialmente la solicitud, inaplicando únicamente la expresión “gratuitamente”, quedando plenamente vigente el resto de la norma.

Al revisar la sentencia dictada por la Corte Suprema se observa cómo ésta consideró el fallo de la Magistratura Constitucional al señalar: “Que así, en virtud de lo que decidió ese Tribunal Constitucional en el mencionado recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resulta que se ha declarado inaplicable sólo la gratuidad, entendiéndose por tanto que se ajusta a la Constitución la carga personal del turno como abogado contemplada en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales”³⁶³. Sin embargo, finalmente rechazó el recurso de protección por estimar que la obligación legal impuesta al abogado aún existía y, por tanto, debía cumplirse sin perjuicio de hacer valer su derecho de cobrar los honorarios que correspondan³⁶⁴.

Por ende, el tribunal supremo tuvo en consideración la declaración de inaplicabilidad, pero al tener ésta un resultado parcialmente favorable no sustrajo del universo jurídico la parte de la norma que permitía sustentar la acción reprochada, es decir, la designación de abogado de turno. Por consiguiente, la Corte Suprema debió rechazar el recurso de protección, pero le reconoce valor al control concreto de constitucionalidad, al dejar abierta la puerta al recurrente a deducir las acciones correspondientes para obtener el dinero que le corresponde por su trabajo.

2.1.3. REQUERIMIENTO CONTRA EL ARTÍCULO 3 LETRA A) DEL DFL N° 140 DEL AÑO 1981

El fallo Rol expedido en autos N°29178-2012, dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 20 de enero del año 2014, se pronunció sobre un recurso de protección interpuesto por una funcionaria de la planta de servicio de la Cancillería en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, por cuanto éste le había negado a su cónyuge ser causante de asignación familiar. Pues bien, sobre esta acción cautelar recayó una declaración de inaplicabilidad, la cual dejó sin vigencia la expresión “inválido y en la forma que determine el reglamento”, contenida en el artículo 3 letra a) del DFL N° 140 del año 1981.

³⁶³ *Ibíd.* Considerando 4°.

³⁶⁴ *Ibíd.* Considerando 5°.

Así, en inciso final del considerando noveno, los jueces del fondo se hicieron cargo del pronunciamiento de la Magistratura Constitucional, declarando su apego a éste: “(...) esta Corte se estará a ello en relación a dicha exigencia y no emitirá, entonces, juzgamiento alguno en razón de lo resuelto por aquel tribunal”³⁶⁵. Sin perjuicio de esta declaración, los jueces del fondo finalmente acordaron el rechazo del recurso de protección, por cuanto los requisitos comunes contenidos en la norma impugnada y que debían ser probados por todo asignatario, no habían sido objeto de la declaración de inaplicabilidad, por lo cual aún se mantenían vigentes. Por lo tanto, se resolvió que la recurrente debía, en primer lugar, establecer el carácter de indubitado del derecho que ella alegaba, lo cual debía realizarse por vía de un juicio de lato conocimiento³⁶⁶.

Por último, cabe destacar que la decisión tomada por la Corte de Apelaciones está en directa concordancia con la prevención realizada por los Ministros Carmona y García, en la cual establecieron: “Que es decisión del juez de fondo verificar la naturaleza de los derechos del requirente y la consideración acerca de si se encuentran prescritos o no”³⁶⁷.

Por ende, podemos observar que esta sentencia, al igual que la comentada en el punto anterior, considera y respeta los efectos que provoca el control de constitucionalidad concreto recaído sobre el asunto, a pesar de haber sido el recurso de protección en definitiva rechazado, situación se ve apoyada al tener en cuenta el voto preventivo plasmado en la declaración de inaplicabilidad. Finalmente, cabe señalar el respaldo que la Corte Suprema le otorgó a la decisión de los jueces de primera instancia por medio de la confirmación de ésta en su sentencia emitida en causa Rol N°5290-2014, de fecha 10 de abril del año 2014.

2.1.4. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 75 DE LA LEY N°18.695

El recurso de protección que pasaremos a analizar fue objeto de una declaración de inaplicabilidad que había sido solicitada por la Corte de Apelaciones de Rancagua que estaba conociendo del asunto, la cual recayó sobre el artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Esta disposición regula las incompatibilidades que afectan a los cargos de concejales, cobrando especial interés para el caso analizado, las establecidas

³⁶⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de enero del año 2014, Rol N°29178-12. Considerando 9°.

³⁶⁶ *Ibíd.* Considerando 10°.

³⁶⁷ STC Rol N°2320-12, de fecha 14 de agosto del año 2013. Voto Preventivo, considerando 1°.

en el siguiente párrafo: “(...)También lo serán con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe, con excepción de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados (...)”³⁶⁸.

Así, los hechos que habían motivado la interposición del recurso de protección consistían, por un lado, en las amenazas que la Alcaldesa de Codegua y el asesor jurídico de esa municipalidad habían realizado a la recurrente, señalando que sería destituida del cargo que ocupaba en el consultorio comunal como auxiliar paramédico y, por otro, el oficio emanado de la Contraloría Regional que afirmaba esta situación. La destitución pretendida por las partes recurridas, se basaba en que la recurrente había ganado las elecciones de concejales, cargo que era incompatible con el que desempeñaba como empleada municipal en virtud de los artículos 84 de la Ley N° 18.883 y 75 de la Ley N° 18.695.

En base a estos antecedentes, el TC conociendo de la inaplicabilidad, comenzó su argumentación postulando que, en este caso en particular, la disposición aplicable era aquella establecida en la Ley N° 18.883, ya que el artículo 84 estaba concebido para las situaciones en las que un empleado municipal era elegido como concejal, mientras que la disposición impugnada estaba dirigida al caso inverso³⁶⁹. Sin embargo, el TC consideró el hecho que fue la propia Corte de Apelaciones la que estaba conociendo el caso, para establecer que la disposición impugnaba si cumplía con la calidad de decisoria para la resolución del asunto, lo cual la llevó a acoger la solicitud de inaplicabilidad³⁷⁰.

En este contexto la Corte de Apelaciones de Rancagua finalmente dicta la sentencia recaída en causa Rol N°1713-12³⁷¹. Este fallo se pronunció respecto al recurso de protección, pero haciéndose únicamente cargo del oficio dictado por la Contraloría Regional, dejando de lado las amenazas que la parte recurrente alegaba, al no haberse acreditado en el proceso. Por esta razón, pasaremos a exponer los argumentos que el tribunal ordinario sostuvo respecto a los artículos 84 de la Ley N°18.883 y 75 de la Ley N°18.695, dado que éstos eran la base jurídica de la resolución reprochada.

³⁶⁸ Artículo 75 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

³⁶⁹ STC Rol N°2377-12, de fecha 10 de diciembre del año 2013. Considerandos 2°, 3° y 4°.

³⁷⁰ *Ibíd.* Considerando 5°.

³⁷¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 20 de enero del año 2014, Rol N°1713-12.

Respecto al artículo 84, los jueces del fondo concordaron con el TC en cuanto esta norma regulaba las incompatibilidades de los empleos municipales con otros cargos como funcionarios públicos. Sin embargo, la Corte de Apelaciones consideró que la Contraloría no tomó en cuenta “(...) que el artículo 85 letra c) de la misma norma señala una excepción, que establece la compatibilidad entre los empleos municipales y las funciones de miembro de Consejos de organismos estatales, término en el cual el Tribunal Constitucional estima incluidos a los Concejos Municipales, por razones latamente explicadas en su fallo agregado a estos autos, cuyos fundamentos esta Corte comparte (...)”³⁷². Por consiguiente, la Contraloría había errado al momento de fundamentar su resolución en el artículo 84, sin considerar las excepciones que la misma ley consignaba, lo cual traía como consecuencia la ilegalidad de su actuar.

En cuanto al artículo 75 de la Ley N°18.695, la Corte de Apelaciones de Rancagua no se limitó a nombrar la declaración de inaplicabilidad recaída sobre este precepto, sino que refutó el argumento presentado por la Contraloría que negaba la calidad de ilegal de su conducta. En este sentido, el considerando sexto de la sentencia señaló: “Que Contraloría, al afirmar que su acto fue legal porque no podía cuestionar ni calificar la constitucionalidad del citado artículo 75, confunde la razonabilidad de su actuar con la legalidad del mismo, así como la legalidad original o en principio, con la que subsista o no tras la sentencia del Constitucional. Desde luego nadie podría reprocharle al Contralor aplicar un precepto que aparece como vigente. El acto, por lo mismo, no es arbitrario. Pero la legalidad del mismo sólo existe en principio, sujeta a que ese precepto que aplicó pueda mantenerse como regente del caso, de acuerdo a lo que decida el Tribunal Constitucional, si éste es requerido al respecto como en la especie lo fue. De otro modo, resultaría completamente inútil el fallo de inaplicabilidad, pues si el acto de Contraloría es legal, y el recurso se rechaza en consecuencia, ese dictamen o parecer se torna obligatorio para el Municipio, y entonces la actora tendría que optar entre un cargo y otro por mandato de un precepto que un fallo firme del Constitucional declaró que no se le aplica, lo que es absolutamente contradictorio y jurídicamente absurdo. Ese fallo, si se quiere, es el que al privar de la única ley de sustento que restaba al dictamen del Contralor Regional, lo torna ilegal en su aplicación actual. Lo despoja, en otros términos, de su legalidad de origen, impidiéndole subsistir”³⁷³.

³⁷² *Ibíd.* Considerando 3°.

³⁷³ *Ibíd.* Considerando 6°.

En conclusión, hemos podido observar cómo la Corte de Apelaciones de Rancagua realizó una adecuada argumentación del caso, haciéndose cargo de los principales puntos planteados por la Magistratura Constitucional. Así, el tribunal ordinario hizo suya la postura del TC respecto a la procedencia del artículo 84, pero la complementó de tal forma que permitió estipular que la conducta de la Contraloría no tenía sustento jurídico en esa disposición. Esta circunstancia permitió confirmar que la postura sostenida por el voto mayoritario, es decir, hacer prevalecer el hecho de haber sido el propio juez del fondo quien solicitó la impugnación de la norma sobre la conclusión a la cual ellos habían arribado, había sido la adecuada. Además, nos parece importante destacar cómo la Corte de Apelaciones fue descartando todas las posibles normas que podían servir de sustento legal a la destitución de la parte recurrente, para finalmente utilizar la declaración de inaplicabilidad como argumento de cierre, concluyendo que el acto era ilegal. A nuestro parecer, esta sentencia es un buen ejemplo del tipo de argumentación que permite comprender cabalmente la manera que la declaración de inaplicabilidad opera en un recurso de protección, ya que refleja el razonamiento que el juez del fondo debe realizar para poder establecer cuál o cuáles son las norma que, a su juicio, cumplen con el carácter de decisoria y, así, poder determinar si alguna de ellas ha sido objeto de una declaración de inaplicabilidad.

Por último, no nos deja indiferentes la manera en que los jueces del fondo se hacen cargo de los alegatos de la Contraloría, el cual a todas luces se basó en aquellas sentencias que no respetaron el efecto inhibitorio de la declaración de inaplicabilidad, fundándose en la supuesta irretroactividad de este tipo de sentencias constitucionales. Así, la Corte de Apelaciones desestimó esta teoría señalando que su aplicación provocaría que la declaración de inaplicabilidad se volviese inútil, generándose una situación contradictoria en la cual las consecuencias declaradas inconstitucionales para el caso concreto, de todas formas se verificarían, situación que calificó de absurda. Por consiguiente, estamos ante una sentencia que reconoció de manera expresa el valor del efecto inhibitorio de la declaración de inaplicabilidad y que se detuvo a analizar cada uno de los posibles alcances que éste podía tener en el asunto.

2.1.5. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 5, INCISO 3° DE LA LEY N° 19.537

El último recurso de protección que expondremos en este punto, se originó por un corte de electricidad realizado por el administrador del condominio donde la propietaria de la casa afectada residía, conducta que la parte recurrida justificaba en el inciso 3° del artículo 5, de la Ley

N°19.537 que regula la copropiedad inmobiliaria³⁷⁴. Esta disposición le otorga la facultad al administrador de una copropiedad a suspender el servicio eléctrico a aquellos propietarios que no hayan cumplido con el pago de tres o más cuotas de los gastos comunes. Sin embargo, la recurrente basaba su defensa en que las cuotas impagas eran anteriores a la compraventa de su propiedad, por lo cual eran deudas ajenas a ella. Asimismo, alegaba que el administrador no le había presentado ningún tipo de aviso o documento que señalaran las cuotas impagas, ni existiría demanda judicial al respecto. Frente a esta situación la propia Corte de Apelaciones de San Miguel que estaba conociendo el recurso de protección, solicitó el pronunciamiento del TC, el cual finalmente declaró la inaplicabilidad del inciso 3°, artículo 5 de la Ley N° 19.537³⁷⁵.

Tomando en consideración estos hechos, los jueces del fondo acogieron el recurso de protección, señalando en su sentencia dictada en causa Rol N°97-14 que al no estar controvertidos la acción que dio origen al recurso de protección y tampoco la infracción al derecho de propiedad consagrado en la Constitución, no cabe sino abocarse a si se verifica o no la antijuridicidad de la conducta en cuestión³⁷⁶. Así, en el considerando séptimo, la Corte de Apelaciones de San Miguel estableció que “(...) el artículo 5° inciso tercero de la Ley N° 19537 dispone la facultad del administrador de una copropiedad inmobiliaria de pedir esta medida de apremio, lo que quitaría la posibilidad de esa declaración. Sin embargo, atendido lo dispuesto en el fallo del Excmo. Tribunal Constitucional ya reseñado previamente, dicha norma resulta inaplicable en el caso concreto, apareciendo entonces que la determinación de la interrupción del suministro eléctrico ha sido hecha sin referencia a potestad alguna que lo permita, de modo tal que la acción resulta abiertamente antijurídica y por lo tanto, ilegal”³⁷⁷.

De este modo podemos concluir que los jueces del fondo han expresado de manera reiterada y sin importar la materia sobre la que verse el asunto, la relación que existe entre la declaración de inaplicabilidad y el carácter antijurídico de la conducta objeto del recurso de protección.

³⁷⁴ Ley N°19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, en su artículo 5° inciso 3° dispone: “El reglamento de copropiedad podrá autorizar al administrador para que, con el acuerdo del Comité de Administración, suspenda o requiera la suspensión del servicio eléctrico que se suministra a aquellas unidades cuyos propietarios se encuentren morosos en el pago de tres o más cuotas, continuas o discontinuas, de los gastos comunes”.

³⁷⁵ STC Rol N°2688-14, de fecha 26 de enero del año 2015.

³⁷⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 30 de enero del año 2015, Rol N°97-14.

³⁷⁷ *Ibíd.* Considerando 7°.

Así, los tribunales superiores de justicia han apoyado el carácter ilegal de la conducta en el efecto inhibitorio, para lo cual han debido reconocer el efecto retroactivo que éste produce. Por un lado, la Corte Suprema reconoció este efecto temporal implícitamente en materia de ISAPREs, mientras que la Corte de Apelaciones de Rancagua lo hizo expresamente respecto a un acto administrativo³⁷⁸. Finalmente subrayamos el hecho que todos aquellos casos en los cuales la Corte de Apelaciones o Corte Suprema rechazó un recurso de protección, aun cuando el recurrente había obtenido una declaración de inaplicabilidad favorable, se debió a las limitaciones que la acción consagrada en el artículo 20 de la Constitución conlleva por tener una naturaleza cautelar y no por una discordancia sobre el carácter decisorio de la norma declarada inaplicable.

2.2. DISCORDANCIA

En este apartado se sistematizarán todas aquellas sentencias en las cuales los jueces del fondo no concordaron con la Magistratura Constitucional, sosteniendo que la norma inaplicada finalmente no era necesaria para la resolución del conflicto. Así, tanto las Cortes de Apelaciones respectivas como la Corte Suprema aplicaron preceptos que estimaron más idóneos para resolver el asunto y que se encontraban dentro del universo jurídico que no había sido afectado por la inaplicabilidad. Siguiendo esta línea, las sentencias se clasificaron según el argumento que los jueces del fondo utilizaron para considerar qué norma inaplicada no era decisoria para la resolución del asunto. Esto toma relevancia por cuanto este análisis, al diferir del razonamiento hipotético que el TC plasmó en la sentencia estimatoria, provoca la ineficacia de la acción de inaplicabilidad.

2.2.1. *POR QUEDAR VIGENTE OTRA NORMA EN LA CUAL EL HECHO PODÍA FUNDARSE*

El primer criterio se expondremos, más allá de no considerar decisiva la norma inaplicada, los jueces del fondo se apoyaron en la idea que el control concreto no había afectado a otras disposiciones que, al igual que el precepto legal impugnado, permitían sustentar legalmente la conducta objeto del recurso de protección. A continuación pasaremos a presentar tres ejemplos que nos permitirán ilustrar esta situación.

³⁷⁸ Hay que tomar en cuenta que la Corte Suprema ha sido reacia a reconocer que el efecto inhibitorio tenga alcances retroactivos cuando éste recae en actos administrativos, argumentando la intangibilidad que afecta a este tipo de actos.

El primer recurso de protección con el cual graficaremos este criterio fue objeto de una declaración de inaplicabilidad recaída sobre el artículo 1° de la Ley N° 19.989, el cual faculta a la Tesorería General de la República a retener de la devolución anual de impuestos a la renta correspondiente a los deudores del crédito solidario universitario, los montos de las deudas que tengan a este respecto, según lo que la institución educacional acreedora señale. Así el dinero retenido debe ser entregado al administrador del fondo solidario que corresponda, en un plazo determinado por la misma disposición. La única opción que esta disposición entrega al deudor para impedir esta situación, es comprobar por medio de un certificado, en el cual se señale que ya se ha efectuado la totalidad del pago adeudado, recibo que es otorgado por el propio administrador.

Para poder comprender la implicancias que tuvo esta declaración de inaplicabilidad en el recurso de protección en estudio debe ponerse especial atención en el voto disidente de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney, quienes estuvieron por el rechazo del requerimiento, por cuanto, a su juicio, la norma impugnada no era decisoria para la resolución del asunto. Esta postura la basaron en las observaciones realizadas por las partes recurridas en la gestión pendiente, es decir, la Tesorería General de la República y del Administrador del Fondo de Crédito Universitario de la Universidad de Chile³⁷⁹. El argumento que éstas sostuvieron consistió en que el hecho de no haber realizado la devolución del dinero que el recurrente alegaba, no fue en virtud de la facultad otorgada por la norma impugnada, sino por aquellas que le concede el estatuto orgánico de la Tesorería y el Decreto Ley N° 1263 sobre Administración Financiera del Estado. Es decir, según las partes requeridas, lo que realmente aconteció fue una compensación de las deudas que el requirente tenía con el Fisco con los excedentes de remanentes de pagos provisionales mensuales que tenía a su favor y, no una retención. Esta afirmación la apoyaron en el hecho que el Administrador General del Fondo de Crédito Universitario de la Universidad de Chile no había solicitado ningún tipo de retención y, asimismo, el certificado expedido por la Tesorería que el propio requirente había adjuntado a la causa, acreditaba que lo efectuado era una compensación de una cantidad de dinero, mas no la retención de ésta, circunstancia que el propio requirente reconoció en las afirmaciones que realizó en la solicitud de inaplicabilidad.

³⁷⁹ STC Rol N°1449-09, de fecha 9 de diciembre del año 2010. Considerandos 4° y 5° del voto disidente de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

A continuación, el día 25 de abril del año 2011, la Corte de Apelaciones de Santiago dictó la sentencia emitida en causa Rol N°8063-09, rechazando el recurso de protección. Al examinar los considerando del fallo queda en evidencia que su decisión se basó en los argumentos que los ministros constitucionales utilizaron para fundar su voto disidente, como se manifiesta en el considerando quinto: “Que, del análisis de los antecedentes recabados, aparece que no puede prosperar el recurso en cuanto se dirige en contra del Administrador General del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Chile, precisamente porque no se ha proporcionado ningún elemento de juicio que permita concluir que dicho organismo solicitó a la Tesorería General de la República la retención de la devolución de impuestos correspondiente a la declaración de impuesto a la renta año 2009 del señor Espinosa Rojas. Por lo tanto, no tiene incidencia en el presente recurso lo decidido por el Tribunal Constitucional en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ya referida, en la medida que la Tesorería General de la República al obrar de la manera de que da cuenta este expediente no dio aplicación a lo que dispone el artículo 1 de la Ley N° 19.989”³⁸⁰.

Por otro lado, nos encontramos con la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago recaída en causa Rol N°6804-09, de fecha 29 de marzo del año 2012. Este recurso de protección, al igual que el anterior, fue interpuesto en contra la Administración del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Chile y la Tesorería General de la República. Sin embargo este fallo tiene la particularidad de haber sido rechazado por ser extemporáneo, sin perjuicio de esto, el tribunal de igual forma se pronunció respecto a la norma inaplicada, señalando que la declaración realizada por la Magistratura Constitucional no tenía influencia en el recurso de protección en cuestión, dado que existía otra norma que facultaba a la Tesorería a efectuar la retención de impuestos alegada.

De esta manera, a pesar que el TC había declarado inaplicable el artículo 1 de la Ley N°19.989, regulación de carácter especial, la Corte de Apelaciones de Santiago consideró que el artículo 1.656 del Código Civil le daba suficiente asidero a la acción objeto del recurso, argumento que quedó plasmado en el considerando octavo: “Que, en consecuencia, aún sin recurrir al artículo 1° de la ley 19.989, por así decidirlo el Tribunal Constitucional, la actuación de las recurridas no es ilegal desde que encuentra asidero en el artículo 1656 del Código Civil, por haber operado

³⁸⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de abril del año 2011, Rol N°8063-09. Considerando 5°.

la compensación de pleno derecho hasta la concurrencia los respectivos valores”³⁸¹.

Por consiguiente, la Corte de Apelaciones de Santiago, en ambos casos, no consideró decisoria la norma inaplicada, sosteniendo que ésta no tenía ningún tipo de incidencia en la resolución del asunto, dado que la conducta reprochada estaba sustentada legalmente en la institución de la compensación, lo que llevó al tribunal a rechazar ambos recursos de protección.

El siguiente ejemplo se configura por una línea jurisprudencial que la Corte de Apelaciones de Santiago plasmó en recursos de protección en materia de ISAPREs, la cual se apartó de la postura que la Corte Suprema había afianzado respecto al tema, la cual sostenía que al momento de declararse una inconstitucionalidad y eventual inaplicabilidad sobre los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero artículo 38 ter de la Ley N°18.933, ésta dejaba sin sustento jurídico el alza del plan de salud por factor etario, es decir, el aumento se consideraba ilegal.

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó varios recursos de protección dado que, a juicio de los ministros, la conducta de la ISAPRE tenía como norma habilitante la regla N°5 del inciso tercero el artículo 38 ter de la Ley N°18.933, la cual no había sido declarada inconstitucional, ni tampoco inaplicable, por lo cual era base suficiente para estimar la legalidad de la conducta.

Así queda graficado en la sentencia expedida en autos Rol N°1138-2011, la cual rechazó el recurso de protección en un fallo dividido, señalando en su considerando undécimo que, en atención a que la declaración de inconstitucionalidad no había recaído en la totalidad de la norma, “(...) dejando vigente la regla N° 5, de manera que lejos de ser ilegal la conducta reprochada, tiene un evidente asidero en la norma transcrita”³⁸². Mientras que el voto disidente del Ministro señor Lamberto Cisternas Rocha siguió la jurisprudencia mayoritaria, estableciendo que la inaplicabilidad que había recaído sobre los demás numerales de la norma en cuestión influía directamente en la decisión del recurso, dejando sin asidero legal la acción recurrida, por lo cual, a opinión de este juez, la acción cautelar debía acogerse.

Por último, expondremos un recurso de protección el cual fue interpuesto por un ciudadano haitiano, quien alegaba que la resolución

³⁸¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de marzo del año 2012, Rol N°6804-09. Considerando 8°.

³⁸² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de septiembre del año 2011, Rol N°1138-11. Considerando 11°.

administrativa por medio de la cual se le había revocado su visa era ilegal y que vulneraba parte de sus derechos constitucionales. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 25 de septiembre del año 2013, dictó la sentencia emitida en causa Rol N°21751-13, rechazando la acción cautelar por estimar que la conducta de la recurrida tenía sustento legal.

Al revisar la sentencia se observa como el tribunal ordinario tomó en consideración el control de constitucionalidad concreto que había recaído en el proceso señalando: “A fojas 136 se encuentra acompañada la sentencia de 4 de julio de 2013, dictada por el Tribunal Constitucional en el proceso Rol N°2273-12-INA, referido a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que incide en estos autos de protección, respecto de los artículos 13, 64 N°2, 67 del DL 1094 de 1975, y en que se acogió el requerimiento sólo respecto del inciso primero del artículo 13 anotado”³⁸³. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte de Apelaciones consideró que la resolución administrativa reprochada era legal, basando su decisión en el artículo 64 N°2 del DL 1094 de 1975, el cual, a pesar de haber sido requerido por inaplicabilidad, finalmente había sido desestimado por la Magistratura Constitucional³⁸⁴.

Finalmente, cabe destacar el voto en contra del Ministro señor Omar Astudillo, dado que se fundó en los argumentos que se habían expuestos en la declaración de inaplicabilidad, pero reconociendo que ésta no influía de manera directa en el caso, tal como se puede observar al inicio del considerando segundo, “Al margen que la inaplicabilidad declarada no tenga incidencia directa en este asunto, lo relevante es que en la sentencia del tribunal constitucional invocada en el recurso, se vierte una doctrina que puede ser atendida”³⁸⁵. Así, luego de hacer una acabada argumentación el ministro disidente concluyó que la expulsión decretada por el Departamento de Extranjería y Migraciones era arbitraria.

Esta sentencia fue conocida por la Corte Suprema vía apelación, la cual con fecha 5 de noviembre del año 2013 dictó el fallo emitido en causa Rol N°10608-13, confirmando la resolución de primera instancia, aunque fue acordada con los votos en contra de los Ministros señores Sergio Muñoz y Pedro Pierry, quienes estuvieron por revocar el fallo, atendiendo a los fundamentos del voto disidente recién expuesto.

³⁸³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de septiembre del año 2013, Rol N°21751-12. Considerando 3°.

³⁸⁴ *Ibíd.* Considerando 9°.

³⁸⁵ *Ibíd.* Considerando 2°, del voto disidente del Ministro señor Omar Astudillo Contreras.

2.2.2. *POR FACTOR TIEMPO*

En este punto nos encontramos con fallos que se pronunciaron sobre alzas de plan de salud en función de la tabla de factores, estimando que la norma inaplicada no era decisoria para la resolución del asunto, por aplicación del artículo 2 de la Ley N°20.015, el cual establece expresamente que los contratos de salud que se encuentren en curso, al momento de entrar en vigencia la nueva ley, se mantendrán sin cambios mientras el cotizante no realice algunas de las hipótesis planteadas por ésta³⁸⁶. Entre estos fallos se destacan las sentencias dictadas en causas Roles N°7779-08 y N°4881-10, las cuales fueron dictadas por la Corte Suprema con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso 3° del artículo 38 ter de la Ley N°18.933, más conocida como Ley de ISAPREs, hecho que permite observar de manera más clara la recepción que este tribunal tuvo de las sentencias de inaplicabilidad que recayeron en cada caso.

Cabe recordar que, en la evolución jurisprudencial de la Magistratura Constitucional en este tema, hubo un cambio de criterio por parte del TC, el cual acogió la tesis minoritaria planteada por el Ministro señor Navarro, pasando de esta manera a configurar la posición mayoritaria. Esta postura planteaba que para poder determinar si el artículo 38 ter de la Ley N°18.933 era o no decisorio, era necesario tomar en consideración el factor tiempo, es decir, dar aplicación al artículo 2 de la Ley N°20.015. Éste fue el criterio que la Corte Suprema siguió para fijar qué norma era decisiva para la resolución del asunto, llegando a concluir que ésta era una disposición diferente a la declarada inaplicada, ya que siguiendo la regulación sobre los efectos en el tiempo se había determinado que la norma impugnada no era parte de aquéllas que regían el contrato de salud respectivo. En este sentido, la Corte Suprema señaló en la parte final del considerando undécimo: “En consecuencia, y como lo señalara el Ministro del Tribunal Constitucional, don Enrique Navarro Beltrán, en su disidencia, el precepto en cuestión no resulta aplicable para la resolución del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, pues no forma parte del estatuto jurídico que rige la relación contractual existente entre el reclamante y la ISAPRE mencionada”³⁸⁷. Sin embargo, es importante

³⁸⁶ Es importante tomar en cuenta que en ambos recursos de protección, los acuerdos pactados entre los recurrentes y sus respectivas ISAPREs eran anteriores al año 2005. Por lo tanto, a juicio de la Corte Suprema, el alza no obedecía a la norma declarada inaplicable, la cual carecía de imperio en estos casos, sino a la cláusula contractual que ambas partes habían pactado.

³⁸⁷ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 26 de octubre del año 2009, Rol N°7779-08. Considerando 11°.

subrayar que al momento que el tribunal supremo resolvió los recursos de protección mencionados, esta postura continuaba siendo de carácter minoritario al anterior del TC.

Por lo tanto, aunque la Corte Suprema argumentó el rechazo de los recursos de protección en base de una norma que luego será considerada esencial para establecer el carácter decisorio del precepto legal, hemos clasificado estas sentencias entre aquellos fallos en los cuales los jueces del fondo estuvieron en desacuerdo con los ministros constitucionales en ese punto. La razón ya la hemos señalado, pues al momento que el tribunal supremo se pronunció sobre estas acciones cautelares la postura del TC aún no había cambiado. No obstante, es importante tener en cuenta esta situación, dado que puede ser interpretada como una colaboración mutua entre magistraturas, ya que, por un lado, el TC pudo tomar en cuenta estas sentencias para decidir cambiar su postura, lo cual a su vez podría explicar la actitud más deferente por parte de la Corte Suprema respecto a las sentencias de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad que se dictaron más adelante en materia de ISAPREs.

2.2.3. POR EXISTIR UNA CLÁUSULA CONTRACTUAL VÁLIDAMENTE ACORDADA

Esta tercera categoría se configura por sentencias que fallan recursos de protección en primera instancia, en los cuales se considera que el alza de precio del plan de salud en virtud del factor etario es legal, basándose en la cláusula contractual válidamente pactada por las partes. Ninguno de estos fallos se explyea en el razonamiento jurídico utilizado para llegar a tal decisión, esto a pesar de la inaplicabilidad que recaía sobre los recursos.

Un ejemplo de esto es la sentencia dictada en causa Rol N°797-2010, la cual señaló en su considerando cuarto: “Que en la actualización realizada por la recurrida, en cuanto a la modificación del factor etario del plan de salud del recurrente, no ha existido una adecuación del plan de salud que los liga, sino un ajuste realizado conforme al contrato suscrito por las partes, por aplicación de una cláusula contractual válidamente pactada, conocida por ellas y que no ha sido discutida por el cotizante”³⁸⁸. Finalmente, los jueces del fondo concluyeron que “(...) la conducta de la ISAPRE recurrida se ha ajustado a la ley, por lo que no resulta ser ilegal ni arbitraria, razón por la cual la acción constitucional deducida en autos no puede prosperar”³⁸⁹.

³⁸⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de abril del año 2011, Rol N°797-10. Considerando 4°.

³⁸⁹ *Ibíd.* Considerando 5°.

En conclusión, en este capítulo hemos observado tres tipos de escenarios diferentes; En el primero, la norma impugnada fue considerada decisiva pero, a pesar de esto, los jueces del fondo aplicaron la norma, descatando el efecto inhibitorio, al cual nuestro ordenamiento le reconoce carácter obligatorio. Sin embargo, esta situación es a todas luces excepcional como hemos podido corroborar a lo largo de nuestro análisis, ya que la mayoría de las veces en las cuales el tribunal ordinario consideró decisiva la norma declarada inconstitucional para el caso en concreto, los magistrados se inhibieron de aplicar la disposición impugnada, lo cual trajo como consecuencia que la conducta reprochada por el requirente fuese estimada antijurídica. Por último, nos encontramos ante casos en los cuales el magistrado ordinario determinó que el precepto legal declarado inaplicable no era decisivo para la resolución del asunto, por lo cual, aunque se respetó el efecto negativo, los resultados en la práctica fueron los mismos que en el primer escenario, es decir, el control de constitucionalidad concreto fue ineficaz.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

- i. Esta investigación se propuso estudiar la eficacia de la inaplicabilidad desde una perspectiva eminentemente práctica, bajo la hipótesis de que en el ámbito de la relación de magistraturas es donde se verifican los principales problemas. Para comprobar esta situación nos propusimos analizar la jurisprudencia de ambas judicaturas. De dicho estudio extrajimos las principales categorías normativas que inciden en esta relación, e identificamos que, efectivamente, en determinadas situaciones, ambas magistraturas parecieran no compartir un mismo criterio. De suerte que esta diferencia comprometió la eficacia de la inaplicabilidad.
- ii. Observamos que es posible identificar ciertos elementos de interacción entre magistraturas que, desde la perspectiva del Tribunal Constitucional, se suceden fundamentalmente en sede de admisibilidad. Su explicación se deriva del diseño de control concreto que nuestra Constitución ha propuesto, donde por un lado la declaración de inaplicabilidad pertenece a la Magistratura Constitucional y, por otro, la aplicación del precepto –declarado inaplicable– queda entregado a la magistratura ordinaria.
- iii. Que, en este sentido, resulta relevante observar el precepto previsto en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, en orden de mandar que la norma que se pretende impugnar resulte aplicable al caso concreto. En torno a dicha norma se configura el elemento esencial de análisis de nuestra investigación, puesto que mediante dicho mandato el juez constitucional deberá en cierta forma ponerse en el lugar del juez del fondo.
- iv. El hecho de que el juez constitucional deba preliminarmente ponerse en el lugar del magistrado del fondo, es una consecuencia lógica del

ámbito de revisión que se busca controlar. En efecto, puesto que el control es concreto y no abstracto, el ministro constitucional deberá precisamente atender las circunstancias fácticas que se suceden en la especie. Sin embargo, entendemos que este ejercicio no podrá suponer una homologación a la función del juez ordinario, puesto que el objetivo es diverso. Mientras el juez constitucional busca establecer si en el ámbito donde se pretende la aplicación de la norma se deriva efectos contrarios a la Constitución; el juez del fondo debe establecer si en la especie efectivamente se configura la situación prevista por el juez constitucional. De suerte que declarada una norma inaplicable, eventualmente, el juez del fondo podrá arribar a la legítima conclusión de que el ámbito de aplicación prevenido por el juez constitucional en la especie no se verifica. Bajo este presupuesto, el ejercicio del juez del fondo no significa desatender el efecto inhibitorio, puesto que la declaración de inaplicabilidad no se desenvuelve de forma absoluta, sino relativa al ámbito de aplicación establecido por el juez constitucional.

- v. El ejercicio de este mandato se lleva a cabo por medio del juicio de legitimidad constitucional, específicamente en su primera etapa, es decir, la determinación del objeto del control. Se ha dicho que este fenómeno comprende una suerte de ejercicio virtual, dado que la consideración que realiza el juez constitucional será siempre hipotética y eventual a la aplicación que haga el juez del fondo. Esta postura, a nuestro parecer, es la más adecuada, en cuanto le permita al TC tener en cuenta una mayor cantidad de factores para acertar en la determinación de la norma decisoria, lo cual redundará en una mayor eficacia. Asimismo, el razonamiento efectuado por la Magistratura Constitucional no configura un adelantamiento del juicio, por consiguiente, éste no es de ninguna manera vinculante para el magistrado que conoce el asunto *sublite*.
- vi. La regulación de los efectos vinculantes de nuestro control concreto presenta tres elementos claves a la hora de comprender la real eficacia de la declaración de inaplicabilidad: que el efecto inhibitorio esté configurado únicamente por una obligación de no hacer, la omisión de los efectos temporales de esta acción y el otorgamiento implícito de fuerza persuasiva a la *ratio decidendi* del fallo.
- vii. Todos estos factores han generado cierta suspicacia acerca los límites de competencias entre el TC y la Corte Suprema, ya sea desde el punto de vista de cualquier tipo de gestión pendiente o cuando ésta se encuentra en la esfera de la justicia constitucional.

- viii. La primera crítica respecto a la superposición de competencias en líneas generales, pone en tela de juicio la división que tradicionalmente se invoca a la hora de fijar las esferas de acción de cada uno de los principales órganos jurisdiccionales, apoyándose en la interpretación legal que la Magistratura Constitucional debe realizar para fijar el objeto de su control. Desde nuestro punto de vista, la estructura de control concreto establecido en nuestro sistema, obliga al TC a interpretar la ley, pero teniendo como único fin poder determinar si la norma impugnada será considerada decisoria por el juez del fondo. Sin embargo, esto no genere una confusión de poderes o que deje sin sentido una u otra institución, ya que el resultado que el TC obtendrá de esta interpretación no es vinculante. Por lo cual, estimamos que en cuanto a este punto el conflicto es aparente.
- ix. El segundo tema controversial sostiene que la declaración de inaplicabilidad recaída en una gestión pendiente que está siendo conocida por el juez del fondo vía apelación o casación, pasa a ser un control de resoluciones judiciales. En relación a esto sostenemos que en términos teóricos, la declaración de inaplicabilidad se configura como un control de aplicación previa, aun cuando se verifique la situación descrita, ya que el principal efecto de la declaración, denominado inhibitorio, se despliega en la sentencia que al momento de requerirse la inaplicabilidad aún no se ha dictado, siendo los efectos indirectos los cuales finalmente recaen en el dictamen que previamente presentaba el proceso, es decir, el efecto revocatorio o casatorio, según sea el caso. Sin perjuicio de esto, la esfera teórica, a diferencia de lo que sucede con la determinación de la norma decisoria, no tiene ninguna utilidad para la Magistratura Constitucional. Por tanto, estimamos adecuado hacer prevalecer las evidencias que verifican que en la práctica se provoca una alteración de las competencias que normalmente se le atribuyen a los tribunales superiores de justicia.
- x. Si trasladamos la última problemática mencionada al terreno de justicia constitucional, nos encontramos con el concepto que parte de la doctrina ha denominado, “seudoamparo” de derechos fundamentales; por medio del cual se cuestiona la naturaleza de la acción de inaplicabilidad, presentándola como un recurso de protección extraordinario que buscaría proteger los derechos fundamentales vulnerados por resoluciones judiciales. Aquí se vuelve a plantear la misma dualidad que en el punto anterior: por un lado está la historia de la ley que nos niega el otorgamiento de atribuciones al TC en materia de control de derechos fundamentales y las comparaciones que la doctrina realiza en torno a los objetos de la inaplicabilidad

y recurso de protección, pero en la práctica constatamos que las características y efectos de la declaración de inaplicabilidad tienen una gran semejanza con el amparo de derechos fundamentales español.

- xi. En cuanto la configuración de la dogmática de derechos fundamentales, se han planteado dudas respecto a la idoneidad del recurso de protección como mecanismo que permite a la magistratura ordinaria, principalmente a la Corte Suprema, realizar una interpretación constitucional y de este modo, participar en el desarrollo dogmático. La razón que subyace a este planteamiento, no es únicamente el riesgo de no poder establecer una interpretación uniforme, sino que pone en tela de juicio la posición del TC como supremo intérprete de la Constitución. Sin embargo, no compartimos esta visión. Estimamos que el rol preponderante que tiene la Magistratura Constitucional hoy en día no se ve afectada por los criterios que la Corte Suprema pueda establecer en el tema, sino que puede nutrirse de éstos y ratificarlos. No obstante, es ilusorio pensar que más de algún caso provoque un enfrentamiento de opiniones entre ambas magistraturas y es, en estas situaciones donde el matiz que se le otorga a la acción de inaplicabilidad –como control de resoluciones o pseudoamparo de derechos fundamentales– toma sentido.
- xii. A partir de estas situaciones límites, en las cuales el TC y la Corte Suprema se enfrentan, planteamos nuestra postura respecto a la hipótesis de superposición de competencias en la tarea recursiva de los jueces y el control de derechos fundamentales. Pues, en la práctica, es en este tipo de circunstancias donde la capacidad de imponer la decisión del TC por medio de la declaración de inaplicabilidad sobre la Corte Suprema cobra importancia. Respecto a esto, estimamos que las características que se le han otorgado a la acción de inaplicabilidad desde el punto de vista teórico, no cumplen con los requisitos que permitan encasillarlas en estas instituciones. Sin embargo, al revisar los efectos que la declaración de inaplicabilidad producen en la práctica, claramente permiten hacer preponderar la postura del juez constitucional. Situación que, a nuestro juicio, más allá de estar o no de acuerdo, fue implícitamente aprobada por nuestro constituyente al establecer la estructura de control concreto y justificada en la tutela de la supremacía constitucional. Por lo tanto, al recaer una declaración de inaplicabilidad sobre un recurso de protección no solo se busca proteger al afectado de posibles efectos inconstitucionales, sino cumple una función unificadora.

- xiii. De acuerdo al análisis doctrinario y jurisprudencial respecto a los efectos particulares de la declaración de inaplicabilidad en los recursos de protección, verificamos la existencia de una relación directa entre la norma considerada decisoria por el TC y la disposición que le otorga sustento jurídico a la conducta reprochada por la acción cautelar. Lo cual fue detectado tanto en las sentencias dictadas por la Magistratura Constitucional como en los recursos de protección. La importancia de este nexo radica en facilitar la tarea de verificación del presupuesto de admisibilidad del inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución y, por tanto, permitir una mayor eficacia práctica a la inaplicabilidad.
- xiv. Estimamos que, si tomamos en cuenta los efectos directos e indirectos que provoca la declaración de inaplicabilidad en general y le añadimos la consecuencia, recién mencionada, que éstos generan en el recurso de protección, se produce el escenario perfecto para producir roces entre las magistraturas por las diversas posturas que cada una puede tener en materia de interpretación constitucional. A nuestro juicio, esto fue lo que aconteció en el caso Gómez Montoya, en el cual el Tribunal Superior se valió del vacío normativo respecto a los efectos temporales de la declaración de inaplicabilidad, para no respetar el efecto inhibitorio. Situación que a nuestro juicio es injustificable.
- xv. Más allá de los tres recursos de protección que detectamos, los cuales no respetaron el efecto inhibitorio, cuya fuerza vinculante no está en duda, todos los demás casos respetaron este requisito mínimo. Sin embargo, pudimos detectar que, aun cuando este elemento normativo se cumpliera, la eficacia de la declaración variaba según el caso. A partir de esto detectamos que, para que la declaración de inaplicabilidad cumpla su objetivo, es necesario que los jueces del fondo tomen en consideración, no solo la prohibición de aplicar la norma objeto del control, sino además el juicio hipotético que el juez constitucional realizó para determinar la norma decisoria y el razonamiento plasmado en el *ratio decidendi* del fallo. Esto debe verse reflejado en un adecuado desarrollo argumentativo que permita evidenciar el principio de deferencia recíproca. Por lo cual, aun cuando estos elementos normativos son implícitos, en cuanto no están dotados de fuerza obligatoria, son esenciales para que la acción de inaplicabilidad pueda, en la práctica, tutelar la supremacía constitucional.

- xvi. Conforme al análisis jurisprudencial recaído sobre las sentencias de inaplicabilidad, observamos una actitud por parte de la Magistratura Constitucional acorde al principio de deferencia recíproca, en cuanto intenta determinar el objeto del control concreto sin adentrarse en la interpretación legal de la norma más de lo estrictamente necesario. Esta especial deferencia hacia el juez del fondo también se observa en aquellos casos en los cuales es el magistrado que conoce del asunto, quien solicita el pronunciamiento de la Magistratura Constitucional, llegando a establecer como decisoria la norma impugnada, aun cuando esté en desacuerdo. La relevancia de esta actitud se centra en la estructura de nuestro control concreto, ya que la eficacia de la declaración de inaplicabilidad no solo depende de la Magistratura Constitucional, sino también de los jueces del fondo, los cuales deben materializar su aplicación.
- xvii. Que la materialización de la declaración de inaplicabilidad recaiga sobre los jueces del fondo, es nuestro principal motivo para proponer que la única salida que nos entrega la estructura de control concreto es hacer primar el principio de deferencia recíproca. A nuestro juicio, no nos parece correcto buscar subordinar la magistratura ordinaria a la constitucional bajo ningún respecto, ya que no consideramos que realizar una jerarquización de este tipo sirva para resolver los problemas planteados, sino que apostamos por una mejor coordinación y respeto mutuo como camino hacia la convivencia pacífica.

CAPÍTULO VI

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS CONSULTADOS

1. ALDUNATE, E. Jurisprudencia Constitucional 2006-2008. Estudio Selectivo. Legal Publishing. Santiago. 2009.
2. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Acusación Constitucional contra los Ministros de la Excm. Corte Suprema señores Eliodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Zurita Camps, Guillermo Navas Bustamante y Hernán Álvarez García [en línea] Chile, Santiago. <<https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/44110/7/AcusaciónConstitucionalOrtizZuritaNavasAlvarez.pdf>> [consulta: 15 diciembre 2016].
3. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.050. Modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de los tratados internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica. Santiago. 2005.
4. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.381. Modifica la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Santiago. 2009.
5. BORDALÍ, A. La tutela de los derechos fundamentales bajo un sistema dual de justicia constitucional. En: Justicia constitucional y derechos fundamentales. Legal Publishing. Santiago. 2009. Pp. 33-65.
6. CASARINO, M. La cosa juzgada. En: Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo III. Sexta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005. Pp.125-146.
7. CASARINO, M. Los efectos de las resoluciones judiciales. En: Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo III. Sexta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005. Pp.121-124.
8. COMISIÓN DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA MINISTRO SEÑOR HÉCTOR CARREÑO. Concepto de notable abandono de deberes de los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia: Informes de las comisiones de Acusación Constitucional. Documentos de Asesorías Parlamentarias, Biblioteca del Congreso. Santiago. 2014.

9. DE LA OLIVA, A; DÍEZ-PICAZO, I. Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales. Mc Graw Hill. España. Madrid. 1996.
10. GÓMEZ, G. Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos sobre la jurisdicción común. Editorial Libromar Ltda. Santiago. 2013.
11. PFEFFER, E. La inaplicabilidad, ¿un seudoamparo de derechos fundamentales? En: Estudios sobre Justicia Constitucional: libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2011. Pp. 203-224.
12. LETELIER, R. Sobre los efectos de la inconstitucionalidad. Nulidad, derogación y premios. En: P. Marshall (coord.) Jurisprudencia Constitucional Destacada. Legal Publishing. Santiago. 2011. Pp. 201-230.
13. MARÍN, J. A. Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional. Ariel, España. Barcelona. 1998.
14. NAVARRO, E. El control de constitucionalidad de las leyes en Chile (1811-2011). Colección Conmemoración 40 Años del Tribunal Constitucional 1971-2011. Cuadernos del Tribunal Constitucional. 43, 2011.
15. NUÑEZ, M. Se acata pero no se cumple. Los efectos de la inaplicabilidad en el caso por no pago del bono por desempeño institucional: Gómez Montoya con Corporación Administrativa del Poder Judicial. En: LIBERTAD Y DESARROLLO. Sentencias destacadas 2011. Editorial Libromar Ltda. Santiago. 2011. Pp. 153-171.
16. TAVOLARI, R. Reflexiones sobre la Corte Suprema chilena. En: BERIZONCE, R; HITTERS, J; OTEIZA, E. El papel de los tribunales superiores. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 2006. P. 480-482.
17. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Criterios de Inadmisibilidad. Requerimientos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Tribunal Constitucional de Chile. Santiago. 2014.
18. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional 2015. [en línea] <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_documento.php?id=3124> [consulta: 08 agosto 2016].
19. ZÚÑIGA, F. Controles de Constitucionalidad. Control de Constitucionalidad y sentencia. Cuadernos del Tribunal Constitucional. 34, 2006. Pp. 23-88.
20. ZÚÑIGA, F. La relación Tribunal Constitucional – Tribunales del fondo y los efectos de la sentencia de inaplicabilidad acerca de los presupuestos de la acción. En: 6° Coloquio sobre Justicia Constitucional: 12 de agosto de 2009. Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho. Santiago. 2009. Pp. 370-428.
21. ZÚÑIGA, F. Acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad: Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre temas procesales. 2ª ed. actualizada. Legal Publishing. Santiago. 2011

ARTÍCULOS DE REVISTA

1. ALDUNATE, E. La reforma constitucional del año 2005 desde la Teoría del Derecho y la Teoría de la Constitución. *Revista de Derecho Público*. 69(1), 2007. Pp. 35-44.
2. ARAGÓN, M. Problemas del recurso de amparo. [en línea] España, Madrid. <<http://docplayer.es/3136363-Problemas-del-recurso-de-amparo.html> > [consulta: 20 febrero 2017] Pp. 53-74.
3. ÁVILES, V. M. Tópicos de la Interpretación Constitucional. *Revista de Derecho Público*. 67, 2005. Pp. 191-209.
4. BULNES, L. Efectos de las sentencias de la jurisdicción constitucional en la judicatura ordinaria. *Estudios Constitucionales* 3(1), 2005. Pp. 55-65.
5. BORDALÍ, A. El recurso de protección chileno al banquillo. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. 5(27), 2011. Pp. 56-71.
6. CANOSA, R. Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en España: una cuestión abierta. *Ius et Praxis*. 4(1), 1998. Pp.11-45.
7. CARMONA, C. Autorestricción en el Tribunal Constitucional. *Revista de Derecho y Humanidades*.19, 2012. Pp. 75-128.
8. CAZOR, K; PICA, R. Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Evolución hacia un amparo imperfecto? *Nomos*, Universidad de Viña del Mar. 3, 2009. Pp. 13-39.
9. CEA, J. L. El proyecto de reforma constitucional sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la justicia ordinaria. *Estudios Constitucionales*. 3(1), 2005. Pp. 67-72.
10. COLOMBO, J. Relación entre las potestades del Tribunal Constitucional y de los tribunales superiores de justicia en la perspectiva del mandato de supremacía constitucional. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*.2013. Pp. 81-104.
11. CONTRERAS, P. Interpretación constitucional: un régimen especial. *Revista de Derecho y Humanidades*. 11, 2005. Pp. 311-321.
12. COUSO, J; CODDOU, A. La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisdicción del Tribunal Constitucional: un desafío pendiente. *Estudios Constitucionales* 8(2), 2010. Pp. 389-430.
13. DÍAZ, I. Las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad en la Constitución chilena. *Revista de Derecho Público* 1(69), 2007. Pp. 389-406.
14. FERNÁNDEZ, M. Constitución y Casación: ¿De la falta de aplicación al monopolio constitucional? *Estudios Constitucionales*. 3(1), 2005. Pp. 97-118
15. FERNÁNDEZ, M. La sentencia del Tribunal Constitucional, su eventual carácter vinculante y la inserción en las fuentes del derecho. *Estudios Públicos*. 4(1), 2006. Pp. 125-149.
16. GANDULFO, E. La fuerza normativa de la sentencia de inaplicabilidad entre cortes constitucionales y sobre los tribunales judiciales. Análisis argumentativo del caso “Gómez Montoya con C.A.P.J.”. *Jurisprudencia comentada*. Universidad Católica del Norte (Coquimbo). 378, 2011. Pp. 25-46.

17. GARCÍA, A. M. Influencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como nueva atribución del Tribunal Constitucional. *Revista de Derecho Público*. 70, 2008. Pp. 117-128.
18. GARROTE, E. Cosa juzgada constitucional sui generis y su efecto en las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. *Estudios Constitucionales*. 10(2), 2012. Pp. 391-428.
19. GUERRERO, G. La fuerza vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional Chileno. Una aproximación desde la reforma constitucional de 2005 [en línea] Chile, Santiago. <http://www.congresoconstitucional.cl/upload/69/Gonzalo%20Guerrero_1252881542.pdf> [consulta: 24 marzo 2014]
20. LETELIER, R. Jueces ordinarios y justicia constitucional. *Revista Chilena de Derecho*. 34(3), 2007. Pp. 539-574.
21. LIBERTAD Y DESARROLLO. Vinculatoriedad del Precedente del Tribunal Constitucional para la Corte Suprema. [en línea] Fallos Públicos N°21. 2012. <http://lyd.org/wp-content/themes/LYD/files_mf/fallospublicos21tconstitucionalycsuprema.pdf> [consulta: 20 de mayo 2014].
22. MARTÍNEZ, J. I. La deferencia del TC respecto del juez de la gestión pendiente en la cuestión de inaplicabilidad. *Estudios Constitucionales*. 13(1), 2015. Pp. 237-270.
23. NAVARRO, E. Presupuestos de Admisibilidad de la acción de inaplicabilidad. *Revista de Derecho Público*. 72, 2010. Pp. 265-293.
24. NAVARRO, E. 35 años del Recurso de Protección notas sobre su alcance y regulación normativa. *Estudios Constitucionales*. 10(2), 2012. Pp. 617-642.
25. NOGUEIRA, H. La sentencia constitucional en Chile: aspectos fundamentales sobre su fuerza vinculante. *Estudios Constitucionales*. 4(1), 2006. Pp. 97-124.
26. NOGUEIRA, H. La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: Análisis y reflexiones jurídicas. *Estudios Constitucionales*. 8(1), 2010. Pp. 79-116.
27. NÚÑEZ, M. Los efectos de las sentencias en el proceso de inaplicabilidad en Chile: examen a un quinquenio de la reforma constitucional. *Estudios Constitucionales* 10(1), 2012. Pp. 15-64.
28. PALOMO, D. Amparo constitucional en España: estudio sobre una experiencia de dulce y agraz. *Estudios Constitucionales*. 5(1), 2007. Pp. 395-466.
29. PEÑA, M. El precedente constitucional emanado del Tribunal Constitucional y su impacto en la función legislativa. *Estudios Constitucional*. 4(1), 2006. Pp. 173-184
30. QUINTANA, A. Reformas a las bases de la institucionalidad: Entre lo superfluo, el contrabando y la inocencia. *Revista de Derecho Público*. 68. 2006. Pp. 160-185.
31. RIED, I. El recurso de protección como control de constitucionalidad de las resoluciones y sentencias civiles, en respuesta a la ineficacia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Estudios Constitucionales*. 13(1), 2015. Pp. 271-320.

32. RÍOS, L. El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile. *Ius et Praxis*. 8(1), 2002. Pp.389-418
33. RÍOS, L. Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*. 3(1), 2005. Pp. 73-95.
34. RIVERA, J. A. Los efectos de las sentencias constitucionales en el ordenamiento jurídico interno. *Estudios Constitucionales*. 4(2), 2006.Pp. 585-609.
35. SILVA, L. ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 1, 2012. Pp. 573-616.
36. SILVA, L. La dimensión legal de la interpretación constitucional. *Revista Chilena de Derecho* 41(2), 2014. Pp. 437-471.
37. SZCZARANSKI, C. ¿Desobediencia civil? [en línea] *Diario Constitucional*. 11 de enero, 2012. <<http://diarioconstitucional.cl/articulos/desobediencia-civil/>> [consulta: 1 de julio 2014]
38. TAVOLARI, R. La cosa juzgada en el control de constitucionalidad. *Revista de Derecho Público*. 72, 2010. Pp. 463-496.
39. VARAS, P. La institución del precedente anglosajón aprobada por la Cámara de Diputados en el proyecto de ley adecuatorio de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional a la Reforma de la Carta Fundamental de 26 de agosto de 2005. *Revista de Derecho Público* 1(69), 2007. Pp. 431-444.
40. VEGA, F; ZÚNIGA, F. El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el tribunal constitucional. *Teoría y práctica*. *Estudios Constitucionales*. 4(2), 2006. P. 135-174.
41. VERDUGO, S. El nuevo ‘round’ entre el TC y los Tribunales Superiores: Dificultad ineludible del modelo de cohabitación kelseniano. [en línea] *Diario Constitucional*. 14 de diciembre, 2011. <<http://diarioconstitucional.cl/imprimir/articulo/89/>> [consulta: 2 de mayo del año 2014].
42. VIERA, C. La corte y el tribunal. ¿Quién vela por la constitución? *Comentarios a propósito de la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 4518-2011, que rechaza recurso de protección interpuesto contra la Corporación Administrativa del Poder Judicial*. *Revista de Derecho Fundamentales*. 7, 2012.Pp. 137-143.
43. WILSON, B. Interpretación constitucional e interpretación legal: límites inciertos. *Estudios Constitucionales*. 13(1), 2015. P. 87.
44. ZÚNIGA, F. Alcances de la causal de notable abandono de deberes del artículo 52 N° 2, letra c) de la Constitución, respecto de los ministros de la Corte Suprema [en línea] Chile, Santiago. <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=20550&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [consulta: 15 diciembre 2016]
45. ZÚNIGA, F. La sentencia de “inaplicabilidad-cuestión de inconstitucionalidad” y legislación. *Estudios Constitucionales*. 3(1), 2005. Pp. 37-53.
46. ZÚNIGA, F. Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. El valor del precedente. *Estudios Constitucionales*. 4(1), 2006. Pp. 151-172.

TESIS

1. BUSH, T. El rol político de los Tribunales Constitucionales. Análisis del caso chileno. Cuadernos del Tribunal Constitucional. 42, 2010. Pp. 109-192.
2. FILLOY, M; SOTO, M. Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: análisis jurisprudencial del periodo de marzo del año 2006 a marzo de 2010 en cuanto a los criterios de admisibilidad. Cuadernos del Tribunal Constitucional. 42, 2011. Pp. 177-291.
3. RIVAS, D. Naturaleza jurídica de la inaplicabilidad en el modelo chileno. Cuadernos del Tribunal Constitucional. 51, 2013.

JURISPRUDENCIA*Tribunal Constitucional*

1. STC Rol N°124, de fecha 18 de junio del año 1991.
2. STC Rol N°733-07, de fecha 21 de marzo del año 2007.
3. STC Rol N°523-06, de fecha 19 de junio del año 2007.
4. STC Rol N°990-07, de fecha 29 de noviembre del año 2007.
5. STC Rol N°996-07, de fecha 4 de diciembre del año 2007.
6. STC Rol N°755-07, de fecha 31 de marzo del año 2008.
7. STC Rol N°1058-08, de fecha 23 de abril del año 2008.
8. STC Rol N°976-07, de fecha 26 de junio del año 2008.
9. STC Rol N°808-2007, de fecha 12 de agosto del año 2008.
10. STC Rol N°1190-08, de fecha 20 de agosto del año 2008.
11. STC Rol N°1210-08, de fecha 11 de septiembre del año 2008.
12. STC Rol N°1265-08, de fecha 4 de noviembre del año 2008.
13. STC Rol N°1133-08, de fecha 18 de noviembre del año 2008.
14. STC Rol N°1278-08, de fecha 16 de diciembre del año 2008.
15. STC Rol N°1282-08, de fecha 18 de diciembre del año 2008.
16. STC Rol N°1140-08, de fecha 14 de enero del año 2009.
17. STC Rol N°1324-09, de fecha 12 de febrero del año 2009.
18. STC Rol N°1266-08, de fecha 29 de enero del año 2009.
19. STC Rol N°1222-08, de fecha 12 de marzo del año 2009.
20. STC Rol N°1360-09, de fecha 22 de abril del año 2009.
21. STC Rol N°1346-09, de fecha 29 de abril del año 2009.
22. STC Rol N°1376-09, de fecha 19 de mayo del año 2009.
23. STC Rol N°1299-09, de fecha 25 de mayo del año 2009.
24. STC Rol N°1300-09, de fecha 25 de mayo del año 2009.
25. STC Rol N°1301-09, de fecha 25 de mayo del año 2009.
26. STC Rol N°1302-09, de fecha 25 de mayo del año 2009.
27. STC Rol N°1433-09, de fecha 23 de julio del año 2009.
28. STC Rol N°1041-08, de fecha 28 de julio del año 2009.

29. STC Rol N°1287-08, de fecha 8 de septiembre del año 2009.
30. STC Rol N°1476-09, de fecha 24 de septiembre del año 2009.
31. STC Rol N°1494-09, de fecha 3 de noviembre del año 2009.
32. STC Rol N°1525-09, de fecha 1 de diciembre del año 2009.
33. STC Rol N°1544-09, de fecha 6 de enero del año 2010.
34. STC Rol N°1565-09, de fecha 9 de marzo del año 2010.
35. STC Rol N°1581-09, de fecha 9 de marzo del año 2010.
36. STC Rol N°1590-09, de fecha 10 de marzo del año 2010.
37. STC Rol N°1625-10, de fecha 6 de abril del año 2010.
38. STC Rol N°1365-09, de fecha 8 abril del año 2010.
39. STC Rol N°1273-08, de fecha 20 de abril del año 2010.
40. STC Rol N°1671-10, de fecha 21 del año abril de 2010.
41. STC Rol N°1672-10, de fecha 21 del año abril de 2010.
42. STC Rol N°1348-09, de fecha 27 de abril del año 2010.
43. STC Rol N°1644-10, de fecha 20 de mayo del año 2010.
44. STC Rol N°1687-10, de fecha 1 de julio del año 2010.
45. STC Rol N°1646-10, de fecha 7 de julio del año 2010.
46. STC Rol N°1659-10, de fecha 7 de julio del año 2010.
47. STC Rol N°1771-10, de fecha 29 de julio del año 2010.
48. STC Rol N°1639-10, de fecha 6 de agosto del año 2010.
49. STC Rol N°1411-09, de fecha 7 de septiembre del año 2010.
50. STC Rol N°1437-09, de fecha 7 de septiembre del año 2010.
51. STC Rol N°1438-09, de fecha 7 de septiembre del año 2010.
52. STC Rol N°1393-09, de fecha 28 de octubre del año 2010.
53. STC Rol N°1473-09, de fecha 28 de octubre del año 2010.
54. STC Rol N°1552-09, de fecha 28 de octubre del año 2010.
55. STC Rol N°1429-09, de fecha 2 de noviembre del año 2010.
56. STC Rol N°1486-09, de fecha 2 de noviembre del año 2010.
57. STC Rol N°1677-10, de fecha 16 de noviembre del año 2010.
58. STC Rol N°1626-10, de fecha 29 de noviembre del año 2010.
59. STC Rol N°1657-10, de fecha 29 de noviembre del año 2010.
60. STC Rol N°1609-10, de fecha 2 de diciembre del año 2010.
61. STC Rol N°1648-10, de fecha 2 de diciembre del año 2010.
62. STC Rol N°1449-09, de fecha 9 de diciembre del año 2010.
63. STC Rol N°1629-10, de fecha 14 de diciembre del año 2010.
64. STC Rol N°1835-10, de fecha 14 de diciembre del año 2010.
65. STC Rol N°1649-10, de fecha 21 de diciembre del año 2010.
66. STC Rol N°1661-10, de fecha 21 de diciembre del año 2010.
67. STC Rol N°1585-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.
68. STC Rol N°1628-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.

69. STC Rol N°1776-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.
70. STC Rol N°1783-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.
71. STC Rol N°1725-10, de fecha 13 de enero del año 2011.
72. STC Rol N°1726-10, de fecha 13 de enero del año 2011.
73. STC Rol N°1787-10, de fecha 13 de enero del año 2011.
74. STC Rol N°1615-10, de fecha 20 de enero del año 2011.
75. STC Rol N°1766-10, de fecha 20 de enero del año 2011.
76. STC Rol N°1768-10, de fecha 20 de enero del año 2011.
77. STC Rol N°1784-10, de fecha 20 de enero del año 2011.
78. STC Rol N°1810-10, de fecha 27 de enero del año 2011.
79. STC Rol N°1728-10, de fecha 8 de marzo del año 2011.
80. STC Rol N°1917-11, de fecha 15 de marzo del año 2011.
81. STC Rol N°1540-09, de fecha 24 de marzo del año 2011.
82. STC Rol N°1589-10, de fecha 24 de marzo del año 2011.
83. STC Rol N°1950-11, de fecha 7 de abril del año 2011.
84. STC Rol N°1801-10, de fecha 12 de abril del año 2011.
85. STC Rol N°1636-10, de fecha 14 de abril del año 2011.
86. STC Rol N°1777-10, de fecha 14 de abril del año 2011.
87. STC Rol N°1785-10, de fecha 14 de abril del año 2011.
88. STC Rol N°1786-10, de fecha 14 de abril del año 2011.
89. STC Rol N°1808-10, de fecha 19 de abril del año 2011.
90. STC Rol N°1641-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
91. STC Rol N°1699-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
92. STC Rol N°1712-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
93. STC Rol N°1744-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
94. STC Rol N°1746-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
95. STC Rol N°1747-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
96. STC Rol N°1748-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
97. STC Rol N°1774-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
98. STC Rol N°1811-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
99. STC Rol N°1841-10, de fecha 10 de mayo del año 2011.
100. STC Rol N°1847-10, de fecha 10 de mayo del año 2011.
101. STC Rol N°1770-10, de fecha 17 de mayo del año 2011.
102. STC Rol N°1775-10, de fecha 17 de mayo del año 2011.
103. STC Rol N°1791-10, de fecha 17 de mayo del año 2011.
104. STC Rol N°1861-10, de fecha 19 de mayo del año 2011.
105. STC Rol N°1797-10, de fecha 2 de junio del año 2011.
106. STC Rol N°1821-10, de fecha 2 de junio del año 2011.
107. STC Rol N°1642-10, de fecha 9 de junio del año 2011.
108. STC Rol N°1658-10, de fecha 9 de junio del año 2011.

109. STC Rol N°1827-10, de fecha 9 de junio del año 2011.
110. STC Rol N°1733-10, de fecha 14 de junio del año 2011.
111. STC Rol N°1782-10, de fecha 14 de junio del año 2011.
112. STC Rol N°1742-10, de fecha 5 de julio del año 2011.
113. STC Rol N°1743-10, de fecha 5 de julio del año 2011.
114. STC Rol N°1882-10, de fecha 5 de julio del año 2011.
115. STC Rol N°2013-11, de fecha 5 de julio del año 2011.
116. STC Rol N°1640-10, de fecha 12 de julio del año 2011.
117. STC Rol N°1650-10, de fecha 12 de julio del año 2011.
118. STC Rol N°1675-10, de fecha 12 de julio del año 2011.
119. STC Rol N°1760-10, de fecha 28 de julio del año 2011.
120. STC Rol N°1806- 10, de fecha 1 de marzo del año 2011.
121. STC Rol N°1807-10, de fecha 1 de marzo del año 2011.
122. STC Rol N°1811-10, de fecha 18 de abril del año 2011.
123. STC Rol N°1879-10, de fecha 26 de julio del año 2011.
124. STC Rol N°1930-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
125. STC Rol N°1934-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
126. STC Rol N°1962-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
127. STC Rol N°1966-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
128. STC Rol N°1969-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
129. STC Rol N°1985-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
130. STC Rol N°1919-11, de fecha 28 de julio del año 2011.
131. STC Rol N°1931-11, de fecha 28 de julio del año 2011.
132. STC Rol N°1916-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.
133. STC Rol N°1918-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.
134. STC Rol N°1923-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.
135. STC Rol N°1929-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.
136. STC Rol N°1914-11, de fecha 4 de agosto del año 2011.
137. STC Rol N°1967-11, de fecha 16 de agosto del año 2011.
138. STC Rol N°1958-11, de fecha 18 de agosto del año 2011.
139. STC Rol N°1921-11, de fecha 30 de agosto del año 2011.
140. STC Rol N°1922-11, de fecha 30 de agosto del año 2011.
141. STC Rol N°1954-11, de fecha 30 de agosto del año 2011.
142. STC Rol N°1904-11, de fecha 27 de septiembre del año 2011.
143. STC Rol N°1946-11, de fecha 27 de septiembre del año 2011.
144. STC Rol N°1953-11, de fecha 27 de septiembre del año 2011.
145. STC Rol N°2056-11, de fecha 3 de octubre del año 2011.
146. STC Rol N°1881-10, de fecha 3 de noviembre del año 2011.
147. STC Rol N°1900-11, de fecha 29 de noviembre del año 2011.
148. STC Rol N°1970-11, de fecha 29 de noviembre del año 2011.

149. STC Rol N°2012-11, de fecha 1 de diciembre del año 2011.
150. STC Rol N°1903-11, de fecha 3 de abril del año 2012.
151. STC Rol N°1856-10, de fecha 2 de mayo del año 2012.
152. STC Rol N°2106-11, de fecha 11 de mayo del año 2012.
153. STC Rol N°1968-11, de fecha 15 de mayo del año 2012.
154. STC Rol N°2206-12, de fecha 24 de mayo del año 2012.
155. STC Rol N°2069-11, de fecha 31 de julio del año 2012.
156. STC Rol N°2258-12, de fecha 1 de agosto del año 2012.
157. STC Rol N°2262-12, de fecha 23 de agosto del año 2012.
158. STC Rol N°2024-11, de fecha 13 de diciembre del año 2012.
159. STC Rol N°2029-11, de fecha 8 de enero del año 2013.
160. STC Rol N°2161-12, de fecha 4 de abril del año 2013.
161. STC Rol N°2163-12, de fecha 4 de abril del año 2013.
162. STC Rol N°2198-12, de fecha 4 de abril del año 2013.
163. STC Rol N°2409-13, de fecha 9 de abril del año 2013.
164. STC Rol N°2250-12, de fecha 18 de junio del año 2013.
165. STC Rol N°2464-13, de fecha 19 de junio del año 2013.
166. STC Rol N°2273-12, de fecha 4 de julio del año 2013.
167. STC Rol N°2357-12, de fecha 4 de julio del año 2013.
168. STC Rol N°2473-13, de fecha 23 de julio del año 2013.
169. STC Rol N°2312-12, de fecha 6 de agosto del año 2013.
170. STC Rol N°2320-12, de fecha 14 de agosto del año 2013.
171. STC Rol N°2511-13, de fecha 5 de septiembre del año 2013.
172. STC Rol N°2257-12, de fecha 10 de septiembre del año 2013.
173. STC Rol N°2373-12, de fecha 12 de septiembre del año 2013.
174. STC Rol N°2377-12, de fecha 10 de diciembre del año 2013.
175. STC Rol N°2616-14, de fecha 24 de enero del año 2014.
176. STC Rol N°2299-12, de fecha 29 de enero del año 2014.
177. STC Rol N°2344-12, de fecha 30 de enero del año 2014.
178. STC Rol N°2630-14, de fecha 21 de febrero del año 2014.
179. STC Rol N°2456-13, de fecha 4 de marzo del año 2014.
180. STC Rol N°2503-13, de fecha 13 de marzo del año 2014.
181. STC Rol N°2482-13, de fecha 19 de junio del año 2014.
182. STC Rol N°2332-12, de fecha 24 de julio del año 2014.
183. STC Rol N°2685-14, de fecha 6 de agosto del año 2014.
184. STC Rol N°2625-14, de fecha 12 de agosto del año 2014.
185. STC Rol N°2688-14, de fecha 26 de enero del año 2015.
186. STC Rol N°2626-14, de fecha 29 de enero del año 2015.
187. STC Rol N°2627-14, de fecha 29 de enero del año 2015.
188. STC Rol N°2789-15, de fecha 25 de marzo del año 2015.

189. STC Rol N°2826-15, de fecha 6 de mayo del año 2015.
190. STC Rol N°2823-15, de fecha 8 de mayo del año 2015.
191. STC Rol N°2664-14, de fecha 28 de mayo del año 2015.
192. STC Rol N°2850-15, de fecha 24 de junio del año 2015.

Corte Suprema

193. Corte Suprema, de fecha 16 de septiembre del año 1992, Rol N°16868.
194. Corte Suprema. Corporación Benefactora y Educacional Dignidad con Ministro de Justicia (recurso de protección). Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XCI (1994), N°2, sección 5.
195. Corte Suprema, de fecha 24 de junio del año 2008, Rol N°6626-06.
196. Corte Suprema, de fecha 30 de diciembre del año 2008, Rol N°6482-08.
197. Corte Suprema, de fecha 15 de enero del año 2009, Rol N°5923-08.
198. Corte Suprema, de fecha 23 de junio del año 2009, Rol N°2005-10.
199. Corte Suprema, de fecha 26 de octubre del año 2009, Rol N°7779-08.
200. Corte Suprema, de fecha 12 de julio del año 2010, Rol N°4054-10.
201. Corte Suprema, de fecha 30 de agosto del año 2010, Rol N°6058-10.
202. Corte Suprema, de fecha 24 de septiembre del año 2010, Rol N°4881-10.
203. Corte Suprema, de fecha 28 de enero del año 2011, Rol N°8837-10.
204. Corte Suprema, de fecha 24 de febrero del año 2011, Rol N°924-11.
205. Corte Suprema, de fecha 10 de mayo del año 2011, Rol N°2854-11.
206. Corte Suprema, de fecha 10 de junio del año 2011, Rol N°4169-11.
207. Corte Suprema, de fecha 29 de junio del año 2011, Rol N°4213-11.
208. Corte Suprema, de fecha 29 de junio del año 2011, Rol N°4483-11.
209. Corte Suprema, de fecha 30 de junio del año 2011, Rol N°3721-11.
210. Corte Suprema, de fecha 30 de junio del año 2011, Rol N°5288-11.
211. Corte Suprema, de fecha 13 de julio del año 2011, Rol N°4595-11.
212. Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°3543-11.
213. Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°4602-11.
214. Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°4994-11.
215. Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°7215-10.
216. Corte Suprema, de fecha 29 de julio del año 2011, Rol N°6379-11.
217. Corte Suprema, de fecha 4 de agosto del año 2011, Rol N°4997-11.
218. Corte Suprema, de fecha 5 de agosto del año 2011, Rol N°5927-11.
219. Corte Suprema, de fecha 8 de agosto del año 2011, Rol N°4104-11.
220. Corte Suprema, de fecha 9 de agosto del año 2011, Rol N°4843-11.
221. Corte Suprema, de fecha 10 de agosto del año 2011, Rol N°5526-11.
222. Corte Suprema, de fecha 12 de agosto del año 2011, Rol N°7020-11.
223. Corte Suprema, de fecha 12 de agosto del año 2011, Rol N°7130-11.
224. Corte Suprema, de fecha 18 de agosto del año 2011, Rol N°7287-11.
225. Corte Suprema, de fecha 19 de agosto del año 2011, Rol N°1002-11.

226. Corte Suprema, de fecha 19 de agosto del año 2011, Rol N°7357-11.
227. Corte Suprema, de fecha 19 de agosto del año 2011, Rol N°7259-11.
228. Corte Suprema, de fecha 24 de agosto del año 2011, Rol N°7246-11.
229. Corte Suprema, de fecha 5 de septiembre del año 2011, Rol N°7671-11.
230. Corte Suprema, de fecha 6 de septiembre del año 2011, Rol N°4853-11.
231. Corte Suprema, de fecha 6 de septiembre del año 2011, Rol N°5604-11.
232. Corte Suprema, de fecha 6 de septiembre del año 2011, Rol N°6384-11.
233. Corte Suprema, de fecha 9 de septiembre del año 2011, Rol N°567-11.
234. Corte Suprema, de fecha 9 de septiembre del año 2011, Rol N°1431-11.
235. Corte Suprema, de fecha 9 de septiembre del año 2011, Rol N°7720-11.
236. Corte Suprema, de fecha 13 de septiembre del año 2011, Rol N°4133-11.
237. Corte Suprema, de fecha 14 de septiembre del año 2011, Rol N°9744-10.
238. Corte Suprema, de fecha 14 de septiembre del año 2011, Rol N°7905-11.
239. Corte Suprema, de fecha 23 de septiembre del año 2011, Rol N°8600-11.
240. Corte Suprema, de fecha 27 de septiembre del año 2011, Rol N°1029-11.
241. Corte Suprema, de fecha 27 de septiembre del año 2011, Rol N°2493-11.
242. Corte Suprema, de fecha 27 de septiembre del año 2011, Rol N°7403-11.
243. Corte Suprema, de fecha 29 de septiembre del año 2011, Rol N°1874-11.
244. Corte Suprema, de fecha 29 de septiembre del año 2011, Rol N°7484-11.
245. Corte Suprema, de fecha 6 de octubre del año 2011, Rol N°8957-11.
246. Corte Suprema, de fecha 20 de octubre del año 2011, Rol N°6790-11.
247. Corte Suprema, de fecha 3 de noviembre del año 2011, Rol N°9937-11.
248. Corte Suprema, de fecha 9 de noviembre del año 2011, Rol N°10031-11.
249. Corte Suprema, de fecha 16 de noviembre del año 2011, Rol N°10252-11.
250. Corte Suprema, de fecha 17 de noviembre del año 2011, Rol N°4954-11.
251. Corte Suprema, de fecha 25 de noviembre del año 2011, Rol N°10249-11.
252. Corte Suprema, de fecha 30 de noviembre del año 2011, Rol N°4518-11.
253. Corte Suprema, de fecha 12 de diciembre del año 2011, Rol N°4851-11.
254. Corte Suprema, de fecha 12 de diciembre del año 2011, Rol N°9386-11.
255. Corte Suprema, de fecha 15 de diciembre del año 2011, Rol N°7897-11.
256. Corte Suprema, de fecha 16 de diciembre del año 2011, Rol N°11370-11.
257. Corte Suprema, de fecha 27 de diciembre del año 2011, Rol N°9119-11.
258. Corte Suprema, de fecha 12 de enero del año 2012, Rol N°116-12.
259. Corte Suprema, de fecha 23 de enero del año 2012, Rol N°4351-11.
260. Corte Suprema, de fecha 26 de enero del año 2012, Rol N°7067-11.
261. Corte Suprema, de fecha 4 de abril del año 2012, Rol N°12672-11.
262. Corte Suprema, de fecha 19 de junio del año 2012, Rol N°6963-11.
263. Corte Suprema, de fecha 14 de marzo del año 2013, Rol N°1323-13.
264. Corte Suprema, de fecha 5 de noviembre del año 2013, Rol N°10608-13.
265. Corte Suprema, de fecha 27 de enero de 2014, Rol N°183-14.

- 266. Corte Suprema, de fecha 3 de abril del año 2014, Rol N°5290-14.
- 267. Corte Suprema, de fecha 10 de abril del año 2014, Rol N°5290-14.

Cortes de Apelaciones

- 268. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 6 de noviembre del año 2009, Rol N°557-09.
- 269. Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 20 de enero del año 2014, Rol N°1713-12.
- 270. Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 30 de enero del año 2015, Rol N°97-14.
- 271. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de mayo del año 2008, Rol N°3038-08.
- 272. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 24 de septiembre del año 2008, Rol N°4972-07.
- 273. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de enero del año 2010, Rol N°8090-10.
- 274. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de marzo del año 2010, Rol N°340-10.
- 275. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de marzo del año 2010, Rol N°33-10.
- 276. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de abril del año 2010, Rol N°336-10.
- 277. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de mayo del año 2010, Rol N°9451-08.
- 278. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de julio del año 2010, Rol N°2613-10.
- 279. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 3 de agosto del año 2010, Rol N°2910-10.
- 280. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 26 de agosto del año 2010, Rol N°3356-10.
- 281. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 8 de octubre del año 2010, Rol N°7767-09.
- 282. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 21 de octubre del año 2010, Rol N°5744-10.
- 283. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 3 de noviembre del año 2010, Rol N°5952-10.
- 284. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de noviembre del año 2010, Rol N°6332-10.
- 285. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 24 de noviembre del año 2010, Rol N°8225-09.
- 286. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de diciembre del año 2010, Rol N°6223-10.

287. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de diciembre del año 2010, Rol N°6435-10.
288. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de diciembre del año 2010, Rol N°6618-10.
289. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 8 de marzo del año 2011, Rol N°2339-10.
290. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 4 de abril del año 2011, Rol N°413-10.
291. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de abril del año 2011, Rol N°1228-11.
292. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de abril del año 2011, Rol N°7297-09.
293. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de abril del año 2011, Rol N°33-10.
294. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de abril del año 2011, Rol N°697-09.
295. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de abril del año 2011, Rol N°797-10.
296. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 21 de abril del año 2011, Rol N°1495-11.
297. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 21 de abril del año 2011, Rol N°2919-10.
298. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de abril del año 2011, Rol N°8063-09.
299. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 26 de abril del año 2011, Rol N°1370-10.
300. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 27 de abril del año 2011, Rol N°3691-10.
301. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de mayo del año 2011, Rol N°1125-10.
302. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°147-11.
303. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°409-10.
304. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°2347-10.
305. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°2647-10.
306. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°3813-10.
307. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°3839-10.

308. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de mayo del año 2011, Rol N°1381-11.
309. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de mayo del año 2011, Rol N°3101-10.
310. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de mayo del año 2011, Rol N°1656-10.
311. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de mayo del año 2011, Rol N°2881-10.
312. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de mayo del año 2011, Rol N°242-10.
313. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de mayo del año 2011, Rol N°1768-10.
314. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de mayo del año 2011, Rol N°2767-10.
315. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de mayo del año 2011, Rol N°3857-11.
316. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de mayo del año 2011, Rol N°452-10.
317. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de mayo del año 2011, Rol N°1562-10.
318. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de junio del año 2011, Rol N°7986-09.
319. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de junio del año 2011, Rol N°394-11.
320. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de junio del año 2011, Rol N°3778-10.
321. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°411-10.
322. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°2005-10.
323. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°7833-11.
324. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de junio del año 2011, Rol N°1825-11.
325. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de julio del año 2011, Rol N°8832-10.
326. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de junio del año 2011, Rol N°813-09.
327. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 1 de julio del año 2011, Rol N°1113-10.
328. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 1 de julio del año 2011, Rol N°2928-10.

329. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 4 de julio del año 2011, Rol N°896-10.
330. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 7 de julio del año 2011, Rol N°3989-10.
331. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 11 de julio del año 2011, Rol N°1169-10.
332. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 14 de julio del año 2011, Rol N°2720-10.
333. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de julio del año 2011, Rol N°1645-10.
334. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de julio del año 2011, Rol N°1722-10.
335. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de julio del año 2011, Rol N°8241-10.
336. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 27 de julio del año 2011, Rol N°341-10.
337. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de julio del año 2011, Rol N°506-10.
338. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de julio del año 2011, Rol N°1565-10.
339. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de agosto del año 2011, Rol N°1196-09.
340. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de agosto del año 2011, Rol N°4505-10.
341. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de agosto del año 2011, Rol N°8506-10.
342. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de agosto del año 2011, Rol N°772-10.
343. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de agosto del año 2011, Rol N°1683-11.
344. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de agosto del año 2011, Rol N°238-11.
345. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de agosto del año 2011, Rol N°6034-10.
346. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de septiembre del año 2011, Rol N°3922-10.
347. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de septiembre del año 2011, Rol N°4280-10.
348. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de septiembre del año 2011, Rol N°6720-10.
349. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de septiembre del año 2011, Rol N°1138-11.

350. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de octubre del año 2011, Rol N°942-11.
351. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de octubre del año 2011, Rol N°2968-10.
352. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 2 de noviembre del año 2011, Rol N°399-10.
353. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de diciembre del año 2011, Rol N°345-11.
354. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de marzo del año 2012, Rol N°6804-09.
355. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de abril del año 2012, Rol N°6642-10.
356. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 14 de septiembre del año 2012, Rol N°6331-10.
357. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de octubre del año 2012, Rol N°7207-10.
358. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de septiembre del año 2013, Rol N°21751-12.
359. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de enero del año 2014, Rol N°29178-12.
360. Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 21 de junio del año 2010, Rol N°1537-08.
361. Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 30 de enero del año 2013, Rol N°304-11.
362. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 8 de septiembre del año 2008, Rol N°296-07.
363. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 10 de enero del año 2011, Rol N°656-09.
364. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 28 de abril del año 2011, Rol N°2-10.
365. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 6 de mayo del año 2011, Rol N°300-10.

ANEXO N°1

1. Sentencias del Tribunal Constitucional

1.1. Sentencias estimadas en materia de ISAPREs

1. STC Rol N°976-07, de fecha 26 de junio del año 2008.
2. STC Rol N°1287-08, de fecha 8 de septiembre del año 2009.
3. STC Rol N°1273-08, de fecha 20 de abril del año 2010.
4. STC Rol N°1348-09, de fecha 27 de abril del año 2010.
5. STC Rol N°1552-09, de fecha 28 de octubre del año 2010.
6. STC Rol N°1677-10, de fecha 16 de noviembre del año 2010.
7. STC Rol N°1626-10, de fecha 29 de noviembre del año 2010.
8. STC Rol N°1657-10, de fecha 29 de noviembre del año 2010.
9. STC Rol N°1609-10, de fecha 2 de diciembre del año 2010.
10. STC Rol N°1648-10, de fecha 2 de diciembre del año 2010.
11. STC Rol N°1629-10, de fecha 14 de diciembre del año 2010.
12. STC Rol N°1649-10, de fecha 21 de diciembre del año 2010.
13. STC Rol N°1661-10, de fecha 21 de diciembre del año 2010.
14. STC Rol N°1585-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.
15. STC Rol N°1628-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.
16. STC Rol N°1776-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.
17. STC Rol N°1783-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.
18. STC Rol N°1725-10, de fecha 13 de enero del año 2011.
19. STC Rol N°1726-10, de fecha 13 de enero del año 2011.
20. STC Rol N°1787-10, de fecha 13 de enero del año 2011.
21. STC Rol N°1766-10, de fecha 20 de enero del año 2011.
22. STC Rol N°1768-10, de fecha 20 de enero del año 2011.

23. STC Rol N°1766-10, de fecha 20 de enero del año 2011.
24. STC Rol N°1784-10, de fecha 20 de enero del año 2011.
25. STC Rol N°1728-10, de fecha 8 de marzo del año 2011.
26. STC Rol N°1540-09, de fecha 24 de marzo del año 2011.
27. STC Rol N°1589-10, de fecha 24 de marzo del año 2011.
28. STC Rol N°1636-10, de fecha 14 de abril del año 2011.
29. STC Rol N°1777-10, de fecha 14 de abril del año 2011.
30. STC Rol N°1785-10, de fecha 14 de abril del año 2011.
31. STC Rol N°1786-10, de fecha 14 de abril del año 2011.
32. STC Rol N°1808-10, de fecha 19 de abril del año 2011.
33. STC Rol N°1699-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
34. STC Rol N°1712-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
35. STC Rol N°1744-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
36. STC Rol N°1746-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
37. STC Rol N°1747-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
38. STC Rol N°1748-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
39. STC Rol N°1774-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
40. STC Rol N°1811-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
41. STC Rol N°1841-10, de fecha 10 de mayo del año 2011.
42. STC Rol N°1847-10, de fecha 10 de mayo del año 2011.
43. STC Rol N°1770-10, de fecha 17 de mayo del año 2011.
44. STC Rol N°1775-10, de fecha 17 de mayo del año 2011.
45. STC Rol N°1791-10, de fecha 17 de mayo del año 2011.
46. STC Rol N°1797-10, de fecha 2 de junio del año 2011.
47. STC Rol N°1821-10, de fecha 2 de junio del año 2011.
48. STC Rol N°1642-10, de fecha 9 de junio del año 2011.
49. STC Rol N°1658-10, de fecha 9 de junio del año 2011.
50. STC Rol N°1827-10, de fecha 9 de junio del año 2011.
51. STC Rol N°1733-10, de fecha 14 de junio del año 2011.
52. STC Rol N°1782-10, de fecha 14 de junio del año 2011.
53. STC Rol N°1742-10, de fecha 5 de julio del año 2011.
54. STC Rol N°1743-10, de fecha 5 de julio del año 2011.
55. STC Rol N°1882-10, de fecha 5 de julio del año 2011.
56. STC Rol N°1640-10, de fecha 12 de julio del año 2011.
57. STC Rol N°1650-10, de fecha 12 de julio del año 2011.

58. STC Rol N°1675-10, de fecha 12 de julio del año 2011.
59. STC Rol N°1806- 10, de fecha 1 de marzo del año 2011.
60. STC Rol N°1807-10, de fecha 1 de marzo del año 2011.
61. STC Rol N°1811-10, de fecha 18 de abril del año 2011.
62. STC Rol N°1879-10, de fecha 26 de julio del año 2011.
63. STC Rol N°1930-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
64. STC Rol N°1934-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
65. STC Rol N°1962-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
66. STC Rol N°1966-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
67. STC Rol N°1969-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
68. STC Rol N°1985-11, de fecha 26 de julio del año 2011.
69. STC Rol N°1919-11, de fecha 28 de julio del año 2011.
70. STC Rol N°1931-11, de fecha 28 de julio del año 2011.
71. STC Rol N°1916-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.
72. STC Rol N°1918-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.
73. STC Rol N°1923-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.
74. STC Rol N°1929-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.
75. STC Rol N°1914-11, de fecha 4 de agosto del año 2011.
76. STC Rol N°1958-11, de fecha 18 de agosto del año 2011.
77. STC Rol N°1921-11, de fecha 30 de agosto del año 2011.
78. STC Rol N°1922-11, de fecha 30 de agosto del año 2011.
79. STC Rol N°1954-11, de fecha 30 de agosto del año 2011.
80. STC Rol N°1904-11, de fecha 27 de septiembre del año 2011.
81. STC Rol N°1946-11, de fecha 27 de septiembre del año 2011.
82. STC Rol N°1900-11, de fecha 29 de noviembre del año 2011.
83. STC Rol N°1970-11, de fecha 29 de noviembre del año 2011.
84. STC Rol N°2012-11, de fecha 1 de diciembre del año 2011.
85. STC Rol N°1903-11, de fecha 3 de abril del año 2012.
86. STC Rol N°2106-11, de fecha 11 de mayo del año 2012.

1.2. Sentencias estimadas en otras materias

1. STC Rol N°755-07, de fecha 31 de marzo del año 2008.
2. STC Rol N°808-2007, de fecha 12 de agosto del año 2008.
3. STC Rol N°1140-08, de fecha 14 de enero del año 2009.
4. STC Rol N°1411-09, de fecha 7 de septiembre del año 2010.

5. STC Rol N°1437-09, de fecha 7 de septiembre del año 2010.
6. STC Rol N°1438-09, de fecha 7 de septiembre del año 2010.
7. STC Rol N°1393-09, de fecha 28 de octubre del año 2010.
8. STC Rol N°1473-09, de fecha 28 de octubre del año 2010.
9. STC Rol N°1429-09, de fecha 2 de noviembre del año 2010.
10. STC Rol N°1449-09, de fecha 9 de diciembre del año 2010.
11. STC Rol N°1615-10, de fecha 20 de enero del año 2011.
12. STC Rol N°1801-10, de fecha 12 de abril del año 2011.
13. STC Rol N°2029-11, de fecha 8 de enero del año 2013.
14. STC Rol N°2273-12, de fecha 4 de julio del año 2013.
15. STC Rol N°2320-12, de fecha 14 de agosto del año 2013.
16. STC Rol N°2377-12, de fecha 10 de diciembre del año 2013.
17. STC Rol N°2688-14, de fecha 26 de enero del año 2015.

1.3. Sentencias desestimadas en materia de ISAPREs

1. STC Rol N°1278-08, de fecha 16 de diciembre del año 2008.
2. STC Rol N°1266-08, de fecha 29 de enero del año 2009.
3. STC Rol N°1222-08, de fecha 12 de marzo del año 2009.
4. STC Rol N°1810-10, de fecha 27 de enero del año 2011.
5. STC Rol N°1641-10, de fecha 28 de abril del año 2011.
6. STC Rol N°1967-11, de fecha 16 de agosto del año 2011.
7. STC Rol N°1953-11, de fecha 27 de septiembre del año 2011.
8. STC Rol N°1856-10, de fecha 2 de mayo del año 2012.

1.4. Sentencias desestimadas en otras materias

1. STC Rol N°523-06, de fecha 19 de junio del año 2007.
2. STC Rol N°1133-08, de fecha 18 de noviembre del año 2008.
3. STC Rol N°1299-09, de fecha 25 de mayo del año 2009.
4. STC Rol N°1300-09, de fecha 25 de mayo del año 2009.
5. STC Rol N°1301-09, de fecha 25 de mayo del año 2009.
6. STC Rol N°1302-09, de fecha 25 de mayo del año 2009.
7. STC Rol N°1041-08, de fecha 28 de julio del año 2009.
8. STC Rol N°1365-09, de fecha 8 de abril del año 2010.
9. STC Rol N°1486-09, de fecha 2 de noviembre del año 2010.
10. STC Rol N°1760-10, de fecha 28 de julio de 2011.
11. STC Rol N°1881-10, de fecha 3 de noviembre del año 2011.

12. STC Rol N°1968-11, de fecha 15 de mayo del año 2012.
13. STC Rol N°2069-11, de fecha 31 de julio del año 2012.
14. STC Rol N°2024-11, de fecha 13 de diciembre del año 2012.
15. STC Rol N°2161-12, de fecha 4 de abril del año 2013.
16. STC Rol N°2163-12, de fecha 4 de abril del año 2013.
17. STC Rol N°2198-12, de fecha 4 de abril del año 2013.
18. STC Rol N°2250-12, de fecha 18 de junio del año 2013.
19. STC Rol N°2357-12, de fecha 4 de julio del año 2013.
20. STC Rol N°2312-12, de fecha 6 de agosto del año 2013.
21. STC Rol N°2257-12, de fecha 10 de septiembre del año 2013.
22. STC Rol N°2373-12, de fecha 12 de septiembre del año 2013.
23. STC Rol N°2299-12, de fecha 29 de enero del año 2014.
24. STC Rol N°2344-12, de fecha 30 de enero del año 2014.
25. STC Rol N°2456-13, de fecha 4 de marzo del año 2014.
26. STC Rol N°2503-13, de fecha 13 de marzo del año 2014.
27. STC Rol N°2482-13, de fecha 19 de junio del año 2014.
28. STC Rol N°2332-12, de fecha 24 de julio del año 2014.
29. STC Rol N°2625-14, de fecha 12 de agosto del año 2014.
30. STC Rol N°2626-14, de fecha 29 de enero del año 2015.
31. STC Rol N°2627-14, de fecha 29 de enero del año 2015.
32. STC Rol N°2664-14, de fecha 28 de mayo del año 2015.

1.5. Sentencias de inadmisibilidad en materia de ISAPREs

1. STC Rol N°1282-08, de fecha 18 de diciembre del año 2008.
2. STC Rol N°1265-08, de fecha 4 de noviembre del año 2008.
3. STC Rol N°1210-08, de fecha 11 de septiembre del año 2008.
4. STC Rol N°1544-09, de fecha 6 de enero del año 2010.
5. STC Rol N°1565-09, de fecha 9 de marzo del año 2010.
6. STC Rol N°1581-09, de fecha 9 de marzo del año 2010.
7. STC Rol N°1590-09, de fecha 10 de marzo del año 2010.
8. STC Rol N°1671-10, de fecha 21 de abril del año 2010.
9. STC Rol N°1672-10, de fecha 21 de abril del año 2010.
10. STC Rol N°1644-10, de fecha 20 de mayo del año 2010.
11. STC Rol N°1687-10, de fecha 1 de julio del año 2010.
12. STC Rol N°1646-10, de fecha 7 de julio del año 2010.

13. STC Rol N°1659-10, de fecha 7 de julio del año 2010.
14. STC Rol N°1771-10, de fecha 29 de julio del año 2010.
15. STC Rol N°1639-10, de fecha 6 de agosto del año 2010.
16. STC Rol N°1917-11, de fecha 15 de marzo del año 2011.
17. STC Rol N°1950-11, de fecha 7 de abril del año 2011.
18. STC Rol N°1861-10, de fecha 19 de mayo del año 2011.
19. STC Rol N°2206-12, de fecha 24 de mayo del año 2012.
20. STC Rol N°2258-12, de fecha 1 de agosto del año 2012.

1.6. Sentencias de inadmisibilidad en otras materias

1. STC Rol N°733-07, de fecha 21 de marzo del año 2007.
2. STC Rol N°990-07, de fecha 29 de noviembre del año 2007.
3. STC Rol N°996-07, de fecha 4 de diciembre del año 2007.
4. STC Rol N°1190-08, de fecha 20 de agosto del año 2008.
5. STC Rol N°1324-09, de fecha 12 de febrero del año 2009.
6. STC Rol N°1360-09, de fecha 22 de abril del año 2009.
7. STC Rol N°1346-09, de fecha 29 de abril del año 2009.
8. STC Rol N°1376-09, de fecha 19 de mayo del año 2009.
9. STC Rol N°1433-09, de fecha 23 de julio del año 2009.
10. STC Rol N°1476-09, de fecha 24 de septiembre del año 2009.
11. STC Rol N°1494-09, de fecha 3 de noviembre del año 2009.
12. STC Rol N°1525-09, de fecha 1 de diciembre del año 2009.
13. STC Rol N°1835-10, de fecha 14 de diciembre del año 2010.
14. STC Rol N°2013-11, de fecha 5 de julio del año 2011.
15. STC Rol N°2056-11, de fecha 3 de octubre del año 2011.
16. STC Rol N°2409-13, de fecha 9 de abril del año 2013.
17. STC Rol N°2464-13, de fecha 19 de junio del año 2013.
18. STC Rol N°2473-13, de fecha 23 de julio del año 2013.
19. STC Rol N°2511-13, de fecha 5 de septiembre del año 2013.
20. STC Rol N°2616-14, de fecha 24 de enero del año 2014.
21. STC Rol N°2685-14, de fecha 6 de agosto del año 2014.
22. STC Rol N°2789-15, de fecha 25 de marzo del año 2015.
23. STC Rol N°2826-15, de fecha 6 de mayo del año 2015.
24. STC Rol N°2823-15, de fecha 8 de mayo del año 2015.
25. STC Rol N°2850-15, de fecha 24 de junio del año 2015.

2. Recursos de protección

2.1. Sentencias excluidas (no parte de la investigación)

2.1.1. POR SER FALLADAS POR LOS JUECES DEL FONDO CON ANTERIORIDAD A LA SENTENCIA DE INAPLICABILIDAD RESPECTIVA

1. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de marzo del año 2010, Rol N°340-10.
2. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de abril del año 2010, Rol N°336-10.
3. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de julio del año 2010, Rol N°2613-10.
4. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 3 de agosto del año 2010, Rol N°2910-10.
5. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 26 de agosto del año 2010, Rol N°3356-10.
6. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 3 de noviembre del año 2010, Rol N°5952-10.
7. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de noviembre del año 2010, Rol N°6332-10.
8. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de diciembre del año 2010, Rol N°6435-10.
9. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de diciembre del año 2010, Rol N°6618-10.
10. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 21 de abril del año 2011, Rol N°1495-11.
11. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°147-11.
12. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de mayo del año 2011, Rol N°1381-11.
13. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de junio del año 2011, Rol N°1825-11.
14. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de julio del año 2011, Rol N°8832-10.
15. Corte Suprema, de fecha 30 de agosto del año 2010, Rol 6058-10.

2.1.2. POR NO PRONUNCIARSE LOS JUECES DEL FONDO SOBRE EL MÉRITO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

1. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de mayo del año 2008, Rol N°3038-08.

2. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 24 de septiembre del año 2008, Rol N°4972-07.
3. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de mayo del año 2010, Rol N°9451-08.
4. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 24 de noviembre del año 2010, Rol N°8225-09.
5. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 8 de marzo del año 2011, Rol N°2339-10.
6. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de junio del año 2011, Rol N°7986-09.
7. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°2005-10.
8. Corte Suprema, de fecha 30 de diciembre del año 2008, Rol N°6482-08.
9. Corte Suprema, de fecha 23 de junio del año 2009, Rol N°2005-10
10. Corte Suprema, de fecha 12 de julio del año 2010, Rol N°4054-10.
11. Corte Suprema, de fecha 18 de agosto del año 2011, Rol N°7287-11.
12. Corte Suprema, de fecha 13 de septiembre del año 2011, Rol N°4133-11.
13. Corte Suprema, de fecha 3 de noviembre del año 2011, Rol N°9937-11.
14. Corte Suprema, de fecha 23 de enero del año 2012, Rol N°4351-11.
15. Corte Suprema, de fecha 4 de abril del año 2012, Rol N°12672-11
16. Corte Suprema, de fecha 19 de junio del año 2012, Rol N°6963-11.

2.1.3. POR SER SENTENCIAS EN LA CUALES LA CORTE SUPREMA MERAMENTE CONFIRMA, SIN EXPRESIÓN DE FUNDAMENTOS

1. Corte Suprema, de fecha 15 de enero del año 2009, Rol N°5923-08.
2. Corte Suprema, de fecha 24 de febrero del año 2011, Rol N°924-11.
3. Corte Suprema, de fecha 10 de mayo del año 2011, Rol N°2854-11.
4. Corte Suprema, de fecha 5 de agosto del año 2011, Rol N°5927-11.
5. Corte Suprema, de fecha 8 de agosto del año 2011, Rol N°4104-11.
6. Corte Suprema, de fecha 9 de agosto del año 2011, Rol N°4843-11.
7. Corte Suprema, de fecha 24 de agosto del año 2011, Rol N°7246-11.
8. Corte Suprema, de fecha 6 de septiembre del año 2011, Rol N°6384-11.
9. Corte Suprema, de fecha 6 de octubre del año 2011, Rol N°8957-11.

10. Corte Suprema, de fecha 25 de noviembre del año 2011, Rol N°10249-11.
11. Corte Suprema, de fecha 12 de diciembre del año 2011, Rol N°4851-11.
12. Corte Suprema, de fecha 12 de diciembre del año 2011, Rol N°9386-2011.
13. Corte Suprema, de fecha 16 de diciembre del año 2011, Rol N°11370-11.
14. Corte Suprema, de fecha 27 de diciembre del año 2011, Rol N°9118-11.
15. Corte Suprema, de fecha 12 de enero del año 2012, Rol N°116-2012.
16. Corte Suprema, de fecha 26 de enero del año 2012, Rol N°7067-2011.
17. Corte Suprema, de fecha 3 de abril del año 2014, Rol N°5290-2014.

2.2. Recursos de protección donde el precepto impugnado es considerado decisivo por el juez del fondo

2.2.1. EN MATERIA DE ISAPRES

2.2.1.1. Se menciona expresamente la inaplicabilidad en sus considerandos

1. Corte Suprema, de fecha 28 de enero del año 2011, Rol N°8837-10.
2. Corte Suprema, de fecha 10 de junio del año 2011, Rol N°4169-11
3. Corte Suprema, de fecha 29 de junio del año 2011, Rol N°4213-11.
4. Corte Suprema, de fecha 29 de junio del año 2011, Rol N°4483-11.
5. Corte Suprema, de fecha 30 de junio del año 2011, Rol N°3721-11.
6. Corte Suprema, de fecha 30 de junio del año 2011, Rol N°5288-11.
7. Corte Suprema, de fecha 13 de julio del año 2011, Rol N°4595-11.
8. Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°3543-11.
9. Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°4602-11.
10. Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°4994-11.
11. Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°7215-10.
12. Corte Suprema, de fecha 29 de julio del año 2011, Rol N°6379-11.
13. Corte Suprema, de fecha 4 de agosto del año 2011, Rol N°4997-11.
14. Corte Suprema, de fecha 10 de agosto del año 2011, Rol N°5526-11.
15. Corte Suprema, de fecha 12 de agosto del año 2011, Rol N°7020-11.
16. Corte Suprema, de fecha 12 de agosto del año 2011, Rol N°7130-11
17. Corte Suprema, de fecha 19 de agosto del año 2011, Rol N°1002-11

18. Corte Suprema, de fecha 19 de agosto del año 2011, Rol N°7357-11
19. Corte Suprema, de fecha 19 de agosto del año 2011, Rol N°7259-11.
20. Corte Suprema, de fecha 5 de septiembre del año 2011, Rol N°7671-11.
21. Corte Suprema, de fecha 6 de septiembre del año 2011, Rol N°4853-11.
22. Corte Suprema, de fecha 6 de septiembre del año 2011, Rol N°5604-11.
23. Corte Suprema, de fecha 9 de septiembre del año 2011, Rol N°567-11.
24. Corte Suprema, de fecha 9 de septiembre del año 2011, Rol N°1431-11
25. Corte Suprema, de fecha 9 de septiembre del año 2011, Rol N°7720-11.
26. Corte Suprema, de fecha 14 de septiembre del año 2011, Rol N°9744-10.
27. Corte Suprema, de fecha 14 de septiembre del año 2011, Rol N°7905-11.
28. Corte Suprema, de fecha 23 de septiembre del año 2011, Rol N°8600-11
29. Corte Suprema, de fecha 27 de septiembre del año 2011, Rol N°1029-11.
30. Corte Suprema, de fecha 27 de septiembre del año 2011, Rol N°2493-11.
31. Corte Suprema, de fecha 27 de septiembre del año 2011, Rol N°7403-11.
32. Corte Suprema, de fecha 29 de septiembre del año 2011, Rol N°1874-11.
33. Corte Suprema, de fecha 29 de septiembre del año 2011, Rol N°7484-11.
34. Corte Suprema, de fecha 9 de noviembre del año 2011, Rol N°10031-11.
35. Corte Suprema, de fecha 16 de noviembre del año 2011, Rol N°10252-11.
36. Corte Suprema, de fecha 17 de noviembre del año 2011, Rol N°4954-11
37. Corte Suprema, de fecha 15 de diciembre del año 2011, Rol N°7897-11.

38. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de marzo del año 2010, Rol N°33-10.
39. Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 21 de junio del año 2010, Rol N°1537-08.
40. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 10 de enero del año 2011, Rol N°656-09.
41. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 4 de abril del año 2011, Rol N°413-10.
42. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 21 de abril del año 2011, Rol N°2919-10.
43. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 26 de abril del año 2011, Rol N°1370-10.
44. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°2647-10.
45. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°3839-10.
46. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de mayo del año 2011, Rol N°3101-10.
47. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de mayo del año 2011, Rol N°2767-10.
48. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de mayo del año 2011, Rol N°3857-11.
49. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de mayo del año 2011, Rol N°1562-10.
50. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de junio del año 2011, Rol N°394-11.
51. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de junio del año 2011, Rol N°3778-10.
52. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°411-10.
53. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de junio del año 2011, Rol N°813-09
54. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 4 de julio del año 2011, Rol N°896-10.
55. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 11 de julio del año 2011, Rol N°1169-10.
56. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de julio del año 2011, Rol N°1645-10.

57. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de julio del año 2011, Rol N°8241-10
58. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de julio del año 2011, Rol N°1565-10.
59. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de agosto del año 2011, Rol N°1196-09
60. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de agosto del año 2011, Rol N°4505-10.
61. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de agosto del año 2011, Rol N°8506-10.
62. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de agosto del año 2011, Rol N°1683-11.
63. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de agosto del año 2011, Rol N°238-11.
64. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de agosto del año 2011, Rol N°6034-10.
65. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de septiembre del año 2011, Rol N°3922-10
66. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de septiembre del año 2011, Rol N°6720-10
67. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de octubre del año 2011, Rol N°2968-10.
68. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de diciembre del año 2011, Rol N°345-11.
69. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 14 de septiembre del año 2012, Rol N°6331-10.

2.2.1.2. No se menciona expresamente la inaplicabilidad en sus considerandos

1. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de abril del año 2011, Rol N°33-10.
2. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 27 de abril del año 2011, Rol N°3691-10.
3. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de mayo del año 2011, Rol N°1656-10.
4. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de mayo del año 2011, Rol N°1768-10.
5. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 1 de julio del año 2011, Rol N°1113-10.

6. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 1 de julio del año 2011, Rol N°2928-10.
7. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de julio del año 2011, Rol N°1722-10.
8. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 27 de julio del año 2011, Rol N°341-10.
9. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de julio del año 2011, Rol N°506-10.
10. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de agosto del año 2011, Rol N°772-10.
11. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de septiembre del año 2011, Rol N°4280-10.
12. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de octubre del año 2011, Rol N°942-11.
13. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de abril del año 2012, Rol N°6642-10.
14. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de octubre del año 2012, Rol N°7207-10.

2.2.2. EN OTRAS MATERIAS

1. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 8 de septiembre del año 2008, Rol N°296-07.
2. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de abril del año 2011, Rol N°7297-09.
3. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 28 de abril del año 2011, Rol N°2-10.
4. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 6 de mayo del año 2011, Rol N°300-10.
5. Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 30 de enero del año 2013, Rol N°304-11.
6. Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 20 de enero del año 2014, Rol N°1713-12.
7. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de enero del año 2014, Rol N°29178-12.
8. Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 30 de enero del año 2015, Rol N°97-14.
9. Corte Suprema, de fecha 24 de junio del año 2008, Rol N°6626-06.
10. Corte Suprema, de fecha 15 de enero del año 2009, Rol N°5928-08.

11. Corte Suprema, de fecha 14 de marzo del año 2013, Rol N°1323-13.

12. Corte Suprema, de fecha 10 de abril del año 2014, Rol N°5290-14.

2.3. Recurso de protección en el cual el efecto inhibitorio de la declaración de inaplicabilidad no fue respetado

1. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 8 de octubre del año 2010, Rol N°7767-09.

2. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°7833-11.

3. Corte Suprema, de fecha 20 de octubre del año 2011, Rol N°6790-11.

4. Corte Suprema, de fecha 30 de noviembre del año 2011, Rol N°4518-11.

2.4. Recursos de protección donde el precepto impugnado no es considerado decisivo por el juez del fondo

2.4.1. POR NO EXISTIR OTRA NORMA VIGENTE QUE PERMITA EL ACTO QUE ORIGINÓ LA ACCIÓN CAUTELAR

1. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de abril del año 2011, Rol N°8063-09.

2. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°409-10.

3. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de mayo del año 2011, Rol N°2881-10.

4. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 14 de julio del año 2011, Rol N°2720-10.

5. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de septiembre del año 2011, Rol N°1138-11.

6. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 2 de noviembre del año 2011, Rol N°399-10.

7. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de marzo del año 2012, Rol N°6804-09.

8. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de septiembre del año 2013, Rol N°21751-12.

9. Corte Suprema, de fecha 5 de noviembre del año 2013, Rol N°10608-13.

2.4.2. POR FACTOR TIEMPO

1. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de abril del año 2011, Rol N°1228-11.

2. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de mayo del año 2011, Rol N°242-10.
3. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de mayo del año 2011, Rol N°452-10.
4. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 7 de julio del año 2011, Rol N°3989-10
5. Corte Suprema, de fecha 26 de octubre del año 2009, Rol N°7779-08.
6. Corte Suprema, de fecha 24 de septiembre del año 2010, Rol N°4881-10.

2.4.3. POR EXISTIR UNA CLÁUSULA CONTRACTUAL ACORDADA VÁLIDAMENTE POR LAS PARTES

1. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 6 de noviembre del año 2009, Rol N°557-09.
2. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de enero del año 2010, Rol N°8090-10.
3. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 21 de octubre del año 2010, Rol N°5744-10.
4. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de diciembre del año 2010, Rol N°6223-10.
5. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de abril del año 2011, Rol N°797-10.
6. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de abril del año 2011, Rol N°697-09.
7. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de mayo del año 2011, Rol N°1125-10.
8. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°2347-10.
9. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°3813-10.

ANEXO N°2

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
1. STC Rol N°976-07, de fecha 26 de junio del año 2008.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 24 de septiembre del año 2008, Rol N°4972-07.	<ul style="list-style-type: none"> • Inadmisible. • Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP. 	No procede.	
2. STC Rol N°1287-08, de fecha 8 de septiembre del año 2009.	Corte Suprema, de fecha 26 de octubre del año 2009, Rol N°7779-08.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	No procede.	
3. STC Rol N°1273-08, de fecha 20 de abril del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de mayo del año 2010, Rol N°9451-2008.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP. 	No hay.	
4. STC Rol N°1348-09, de fecha 27 de abril del año 2010.	Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 21 de junio del año 2010, Rol N°1537-2008.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 24 de septiembre del año 2010, Rol N°4881-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
5. STC Rol N°1552-09, de fecha 28 de octubre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 6 de noviembre del año 2009, Rol N°557-2009.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 28 de enero del año 2011, Rol N°8837-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
6. STC Rol N°1677-10, de fecha 16 de noviembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de abril del año 2011, Rol N°797-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	No hay.	
7. STC Rol N°1626-10, de fecha 29 de noviembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de abril del año 2011, Rol N°413-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 30 de junio del año 2011, Rol N°3721-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
8. STC Rol N°1657-10, de fecha 29 de noviembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo de 2011, Rol N°409-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida (respecto el precio base de salud) / Rechazada (en cuanto el factor etario). • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 17 de noviembre del año 2011, Rol N°4954-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
9. STC Rol N°1609-10, de fecha 2 de diciembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 10 de enero del año 2011, Rol N°656-2009.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 24 de febrero del año 2011, Rol N°924-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca parte de la sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
10. STC Rol N°1648-10, de fecha 2 de diciembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de junio del año 2011, Rol N°394-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
11. STC Rol N°1629-10, de fecha 14 de diciembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de marzo del año 2010, Rol N°33-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida (en cuanto el factor etario)/ Rechazada (respecto el precio base de salud). • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
12. STC Rol N°1649-10, de fecha 21 de diciembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de mayo del año 2011, Rol N°452-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Extemporáneo.	
13. STC Rol N°1661-10, de fecha 21 de diciembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de marzo del año 2010, Rol N°340-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°3543-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
14. STC Rol N°1585-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de junio del año 2011, Rol N°813-2009.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
15. STC Rol N°1628-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°411-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 19 de agosto del año 2011, Rol N°7259-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
16. STC Rol N°1776-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de julio del año 2010, Rol N°2613-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	Corte Suprema, de fecha 30 de agosto del año 2010, Rol N°6058-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad.
17. STC Rol N°1783-10, de fecha 28 de diciembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 27 de abril del año 2011, Rol N°3691-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 26 de junio del año 2011, Rol N°4483-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
18. STC Rol N°1725-10, de fecha 13 de enero del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 26 de abril del 2011, Rol N°1370-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 29 de junio del año 2011, Rol N°4213-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
19. STC Rol N°1726-10, de fecha 13 de enero del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de marzo de 2010, Rol N°1565-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 25 de noviembre del año 2011, Rol N°4213-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
20. STC Rol N°1787-10, de fecha 13 de enero del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de mayo del año 2011, Rol N°3857-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
21. STC Rol N°1766-10, de fecha 20 de enero del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 8 de marzo del año 2011, Rol N°2339-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP. 	Corte Suprema, de fecha 10 de mayo del año 2011, Rol N°2854-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP.
22. STC Rol N°1768-10, de fecha 20 de enero del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de mayo del año 2011, Rol N°2767-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 30 de junio del año 2011, Rol N°5288-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
23. STC Rol N°1784-10, de fecha 20 de enero del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 3 de agosto del año 2010, Rol N°2910-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	No hay.	

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
24. STC Rol N°1728-10, de fecha 8 de marzo del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de mayo del año 2011, Rol N°1125-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida (respecto el precio base de salud) / Rechazada (en cuanto el factor etario). • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 10 de agosto del año 2011, Rol N°5226-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
25. STC Rol N°1540-09, de fecha 24 de marzo del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de abril del año 2011, Rol N°697-2009.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 6 de septiembre del año 2011, Rol N°4853-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
26. STC Rol N°1589-10, de fecha 24 de marzo del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de agosto del año 2011, Rol N°1196-2009.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
27. STC Rol N°1636-10, de fecha 14 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de mayo del año 2011, Rol N°242-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida (respecto el precio base de salud) / Rechazada (en cuanto el factor etario). • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 10 de agosto del año 2011, Rol N°5526-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
28. STC Rol N°1777-10, de fecha 14 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°2347-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida (respecto el precio base de salud) / Rechazada (en cuanto el factor etario). • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°4602-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
29. STC Rol N°1785-10, de fecha 14 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°3813-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 4 de agosto del año 2011, Rol N°4997-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
30. STC Rol N°1786-10, de fecha 14 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de junio del año 2011, Rol N°3778-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 6 de septiembre del año 2011, Rol N°6384-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
31. STC Rol N°1808-10, de fecha 19 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°2647-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 9 de agosto del año 2011, Rol N°4843-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
32. STC Rol N°1699-10, de fecha 28 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de abril del año 2010, Rol N°336-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	Corte Suprema, de fecha 10 de junio del año 2011, Rol N°4169-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
33. STC Rol N°1712-10, de fecha 28 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 1 de julio del año 2011, Rol N°1113-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
34. STC Rol N°1744-10, de fecha 28 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de mayo del año 2011, Rol N°1768-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 29 de julio del año 2011, Rol N°6379-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
35. STC Rol N°1746-10, de fecha 28 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de mayo del año 2011, Rol N°1656-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
36. STC Rol N°1747-10, de fecha 28 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°2005-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida (la parte recurrida se allana). • Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP. 	Corte Suprema, de fecha 26 de enero del año 2012, Rol N°7067-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
37. STC Rol N°1748-10, de fecha 28 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de mayo del año 2011, Rol N°1562-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
38. STC Rol N°1774-10, de fecha 28 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de mayo del año 2011, Rol N°2881-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 6 de septiembre del año 2011, Rol N°5604-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
39. STC Rol N°1811-10, de fecha 28 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°3839-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
40. STC Rol N°1841-10, de fecha 10 de mayo del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 21 de octubre del año 2010, Rol N°5744-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°4994-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
41. STC Rol N°1847-10, de fecha 10 de mayo del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de septiembre del año 2011, Rol N°6720-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 12 de enero del año 2012, Rol N°116-2012.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
42. STC Rol N°1770-10, de fecha 17 de mayo del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 14 de julio del año 2011, Rol N°2720-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 29 de septiembre del año 2011, Rol N°7484-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
43. STC Rol N°1775-10, de fecha 17 de mayo del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de octubre del año 2011, Rol N°2968-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
44. STC Rol N°1791-10, de fecha 17 de mayo del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 7 de julio del año 2011, Rol N°3989-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	No hay.	
45. STC Rol N°1797-10, de fecha 2 de junio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 26 de agosto del año 2010, Rol N°3356-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	Corte Suprema, de fecha 19 de julio del año 2011, Rol N°7215-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
46. STC Rol N°1821-10, de fecha 2 de junio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de septiembre del año 2011, Rol N°4280-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
47. STC Rol N°1642-10, de fecha 9 de junio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 2 de noviembre del año 2011, Rol N°399-2010.	<ul style="list-style-type: none"> Rechazada. El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	No hay.	
48. STC Rol N°1658-10, de fecha 9 de junio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 4 de julio del año 2011, Rol N°896-2010.	<ul style="list-style-type: none"> Acogida. El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 12 de agosto del año 2011, Rol N°7130-2011.	<ul style="list-style-type: none"> Confirma sentencia. El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
49. STC Rol N°1827-10, de fecha 9 de junio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de agosto del año 2011, Rol N°4505-2010.	<ul style="list-style-type: none"> Acogida. El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 3 de noviembre del año 2011, Rol N°9937-2011.	<ul style="list-style-type: none"> Revoca sentencia. Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP.
50. STC Rol N°1733-10, de fecha 14 de junio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 11 de julio del año 2011, Rol N°1169-2010.	<ul style="list-style-type: none"> Acogida. El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 24 de agosto del año 2011, Rol N°7246-2011.	<ul style="list-style-type: none"> Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
51. STC Rol N°1782-10, de fecha 14 de junio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 1 de julio del año 2011, Rol N°2928-2010.	<ul style="list-style-type: none"> Acogida. El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 18 de agosto del año 2011, Rol N°7287-2011.	<ul style="list-style-type: none"> Revoca sentencia. Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
52. STC Rol N°1742-10, de fecha 5 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de julio del año 2011, Rol N°1645-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 29 de septiembre del año 2011, Rol N°7403-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
53. STC Rol N°1743-10, de fecha 5 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de julio del año 2011, Rol N°1722-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
54. STC Rol N°1882-10, de fecha 5 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de julio del año 2011, Rol N°8241-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
55. STC Rol N°1640-10, de fecha 12 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de julio del año 2011, Rol N°506-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
56. STC Rol N°1650-10, de fecha 12 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 27 de julio del año 2011, Rol N°341-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
57. STC Rol N°1675-10, de fecha 12 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de agosto del año 2011, Rol N°772-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 6 de octubre del año 2011, Rol N°8957-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
58. STC Rol N°1806-10, de fecha 1 de marzo del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de mayo del año 2011, Rol N°3101-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
59. STC Rol N°1807-10, de fecha 1 de marzo del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de septiembre del año 2011, Rol N°3922-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
60. STC Rol N°1811-10, de fecha 18 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°3839-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
61. STC Rol N°1879-10, de fecha 26 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de diciembre del año 2010, Rol N°6618-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	Corte Suprema, de fecha 14 de septiembre del año 2011, Rol N°9744-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
62. STC Rol N°1930-11, de fecha 26 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de diciembre del año 2011, Rol N°345-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
63. STC Rol N°1934-11, de fecha 26 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de agosto del año 2011, Rol N°238-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 12 de diciembre del año 2011, Rol N°9386-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
64. STC Rol N°1962-11, de fecha 26 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de abril del año 2011, Rol N°1228-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 18 de agosto del año 2011, Rol N°7357-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
65. STC Rol N°1966-11, de fecha 26 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de mayo del año 2011, Rol N°1381-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	No hay.	
66. STC Rol N°1969-11, de fecha 26 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 21 de abril del año 2011, Rol N°1495-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	Corte Suprema, de fecha 8 de agosto del año 2011, Rol N°4104-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
67. STC Rol N°1985-11, de fecha 26 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de junio del año 2011, Rol N°1825-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	Corte Suprema, de fecha 5 de septiembre del año 2011, Rol N°7671-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
68. STC Rol N°1919-11, de fecha 28 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de diciembre del año 2010, Rol N°6435-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	Corte Suprema, de fecha 13 de septiembre del año 2011, Rol N°4133-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP.
69. STC Rol N°1931-11, de fecha 28 de julio del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 3 de noviembre del año 2010, Rol N°5952-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	Corte Suprema, de fecha 27 de septiembre del año 2011, Rol N°2493-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
70. STC Rol N°1916-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de agosto del año 2011, Rol N°6034-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 27 de diciembre del año 2011, Rol N°9118-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
71. STC Rol N°1918-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de diciembre del año 2010, Rol N°6223-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida (respecto el precio base de salud) / Rechazada (en cuanto el factor etario). • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 27 de septiembre del año 2011, Rol N°1029-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
72. STC Rol N°1923-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha, Rol N°8506-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
73. STC Rol N°1929-11, de fecha 2 de agosto del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de mayo del año 2011, Rol N°147-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	No hay.	
74. STC Rol N°1914-11, de fecha 4 de agosto del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de noviembre del año 2010, Rol N°6332-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	Corte Suprema, de fecha 14 de septiembre del año 2011, Rol N°7905-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
75. STC Rol N°1958-11, de fecha 18 de agosto del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de enero del año 2010, Rol N°8090-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 9 de septiembre del año 2011, Rol N°1431-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
76. STC Rol N°1921-11, de fecha 30 de agosto del año 2011.	Corte Suprema, de fecha 9 de septiembre del año 2011, Rol N°567-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No procede.	
77. STC Rol N°1922-11, de fecha 30 de agosto del año 2011.	Corte Suprema, de fecha, Rol N°1874-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No procede.	
78. STC Rol N°1954-11, de fecha 30 de agosto del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de septiembre del año 2011, Rol N°1138-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 9 de noviembre del año 2011, Rol N°10031-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
79. STC Rol N°1904-11, de fecha 27 de septiembre del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 11 de septiembre del año 2012, Rol N°7208-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acumulación: Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de octubre del año 2012, Rol N°7207-2010. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
80. STC Rol N°1946-11, de fecha 27 de septiembre del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de julio del año 2011, Rol N°8832-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • Excluida por ser fallada por los jueces del fondo con anterioridad a la sentencia de inaplicabilidad. 	Corte Suprema, de fecha 16 de diciembre del año 2011, Rol N°11370-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
81. STC Rol N°1900-11, de fecha 29 de noviembre del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de abril del año 2012, Rol N°6642-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
82. STC Rol N°1970-11, de fecha 29 de noviembre del año 2011.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de agosto del año 2011, Rol N°1683-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 23 de septiembre del año 2011, Rol N°8600-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en materia de ISAPREs	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
83. STC Rol N°2012-11, de fecha 1 de diciembre del año 2011.	Corte Suprema, de fecha 12 de diciembre del año 2011, Rol N°4851-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No procede.	
84. STC Rol N°1903-11, de fecha 3 de abril del año 2012.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de diciembre del año 2011, Rol N°6331-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
85. STC Rol N°2106-11, de fecha 11 de mayo del año 2012.	Corte Suprema, de fecha 19 de junio del año 2012, Rol N°6963-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP. 	No procede.	

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en otras materias	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
1. STC Rol N°755-07, de fecha 31 de marzo del año 2008.	Corte Suprema, de fecha 24 de junio del año 2008, Rol N°6626-2006.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No procede.	
2. STC Rol N°808-2007, de fecha 12 de agosto del año 2008.	Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 8 de septiembre del año 2008, Rol N°296-2007.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 15 de enero del año 2009, Rol N°5923-2008.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
3. STC Rol N°1140-08, de fecha 14 de enero del año 2009.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de mayo del año 2008, Rol N°3038-2008.	<ul style="list-style-type: none"> • Inadmisible. • Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP. 	No hay.	
4. STC Rol N°1411-09, de fecha 7 de septiembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de abril del año 2011, Rol N°7297-2009.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
5. STC Rol N°1437-09, de fecha 7 de septiembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 23 de junio del año 2011, Rol N°7833-2009.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El efecto inhibitorio de la declaración de inaplicabilidad no fue respetado. 	Corte Suprema, de fecha 20 de octubre del año 2011, Rol N°6790-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia. • El efecto inhibitorio de la declaración de inaplicabilidad no fue respetado.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en otras materias	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
6. STC Rol N°1438-09, de fecha 7 de septiembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 8 de octubre del año 2010, Rol N°7767-2009.	<ul style="list-style-type: none"> Rechazada. El efecto inhibitorio de la declaración de inaplicabilidad no fue respetado. 	No hay.	
7. STC Rol N°1393-09, de fecha 28 de octubre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de marzo del año 2012, Rol N°6804-2009.	<ul style="list-style-type: none"> Rechazada. El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	No hay.	
8. STC Rol N°1473-09, de fecha 28 de octubre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 24 de noviembre del año 2010, Rol N°8225-2009.	<ul style="list-style-type: none"> Rechazada. Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP. 	No hay.	
9. STC Rol N°1429-09, de fecha 2 de noviembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de junio del año 2011, Rol N°7986-2009.	<ul style="list-style-type: none"> Rechazada. Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP. 	Corte Suprema, de fecha 5 de agosto del año 2011, Rol N°5927-2011.	<ul style="list-style-type: none"> Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. Excluida ya que los jueces no se pronuncian sobre el mérito del RP.
10. STC Rol N°1449-09, de fecha 9 de diciembre del año 2010.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de abril del 2011, Rol N°8063-2009.	<ul style="list-style-type: none"> Rechazada. El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	No hay.	

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en otras materias	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
11. STC Rol N°1615-10, de fecha 20 de enero del año 2011.	Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 28 de abril del año 2011, Rol N°2-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Desistido.	
12. STC Rol N°1801-10, de fecha 12 de abril del año 2011.	Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 6 de mayo del año 2011, Rol N°300-2010.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 30 de noviembre del año 2011, Rol N°4518-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Revoca sentencia. • El efecto inhibitorio de la declaración de inaplicabilidad no fue respetado.
13. STC Rol N°2029-11, de fecha 8 de enero del año 2013.	Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 30 de enero del año 2013, Rol N°304-2011.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 14 de marzo del año 2013, Rol N°1323-2013.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.
14. STC Rol N°2273-12, de fecha 4 de julio del año 2013.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de septiembre del año 2013, Rol N°21751-2012.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 5 de noviembre del año 2013, Rol N°10608-2013.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia. • El precepto inaplicado no es considerado decisivo.
15. STC Rol N°2320-12, de fecha 14 de agosto del año 2013.	Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 20 de enero del año 2014, Rol N°29178-2012.	<ul style="list-style-type: none"> • Rechazada. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	Corte Suprema, de fecha 3 de abril del año 2014, Rol N°5290-2014.	<ul style="list-style-type: none"> • Confirma sentencia, sin expresión de fundamentos. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo.

Sentencia estimatoria de Inaplicabilidad en otras materias	Gestión Pendiente	Resultado	Posterior apelación	Resultado
16. STC Rol N°2377-12, de fecha 10 de diciembre del año 2013.	Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 20 de enero del año 2014, Rol N°1713-2012.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	
17. STC Rol N°2688-14, de fecha 26 de enero del año 2015.	Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 30 de enero del año 2015, Rol N°97-2014.	<ul style="list-style-type: none"> • Acogida. • El precepto inaplicado sí es considerado decisivo. 	No hay.	

