



ALCANCES DEL AMPARO CONSTITUCIONAL Y DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD EN CHILE

María Pía Silva Gallinato

Ministra del Tribunal Constitucional de Chile

*Ponencia presentada en julio 2019,
en el Tribunal Constitucional de Chile.*

INTRODUCCIÓN:

1.- Sabemos que un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se funda no sólo en el reconocimiento de derechos fundamentales que emanan de la dignidad humana, sino, asimismo, en el establecimiento de garantías para su efectivo ejercicio, dentro de las cuales revisten importancia esencial los mecanismos de carácter jurisdiccional creados para proteger tales derechos cuando alguno de ellos ha sido lesionado.

Al ser reconocidos tales derechos en la Carta Fundamental, debido a su fuerza directamente vinculante y a la necesidad consecuente de promover la existencia de una Constitución “garantizada”, como la denomina Luis Prieto Sanchís¹, su efectividad se confía a jueces especializados en la función de controlar a los poderes públicos e, incluso, a los particulares. Ahora bien, sabemos que a través de tal control no sólo se persigue la garantía de los derechos reconocidos en la Carta sino de todas las disposiciones constitucionales, es decir, sean éstas orgánicas, dogmáticas o relacionales.

Dentro de este escenario diversas cartas fundamentales han facultado a los tribunales encargados especialmente de ejercer el control de constitucionalidad, para conocer y resolver el denominado “amparo constitucional”, mientras otras, como la nuestra, no le han confiado directamente esa atribución al Tribunal Constitucional sino el control concreto de la ley a través de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, atribución que, para algunos, se ha convertido en una especie de seudo amparo de derechos fundamentales.

Acá me propongo analizar esos dos mecanismos de control, para explicar cómo tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional en Chile están llamados a garantizar los derechos fundamentales, por lo que ambos, en el ámbito de sus respectivas competencias, interpretan auténticamente la Constitución. Además buscaré revisar la forma en que esas dos judicaturas se vinculan para cumplir con tal misión, para esbozar algunos de los problemas que ello acarrea y esbozar algunas vías para solucionarlos.

¹ PRIETO SANCHÍS, Luis (2007), p. 214.

I. EL AMPARO CONSTITUCIONAL.

2.- Partamos por recordar que el proceso de amparo constitucional se caracteriza porque es legitimado activo cualquiera que estime vulnerados sus derechos por actos u omisiones provenientes de órganos públicos -o incluso de particulares especialmente en el sistema latinoamericano, que recoge en general la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en su vertiente de efecto inmediato-, debiendo dirigirse el afectado, dentro de cierto plazo al órgano jurisdiccional correspondiente. Dispuesta ya su admisibilidad, de acogerse el amparo, la sentencia ordenará adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho, pudiendo suspender de manera provisional o definitiva el acto vulneratorio.

El amparo además se establece en la Constitución o en la ley, pudiendo ser conocido por los tribunales ordinarios de justicia; en forma compartida por éstos y por la magistratura constitucional a través de la revisión de las sentencias que ellos emitan; o, en fin, directamente sólo por esta última.²

3.- Ahora bien, en Latinoamérica corresponde generalmente a las Cortes Constitucionales, pertenecientes o no al Poder Judicial, conocer del amparo en grado de revisión, actuando como tribunales de 2º instancia, constituyéndose así en órganos que fijan límites a los jueces para la aplicación e interpretación de los derechos constitucionales. Excepcionalmente en algunos países se permite a los afectados acudir directamente a la jurisdicción constitucional³, adoptando en ese caso el amparo el carácter de una acción. En Chile, como veremos, corresponde sólo a los tribunales ordinarios de primera instancia y a tribunales de alzada conocer de las acciones tutelares de derechos.

Dentro de los países europeos, el modelo alemán- que ha servido de inspiración a otros, aunque con ciertas variantes, como sucede con el español través del llamado “amparo extraordinario”⁴- busca convertir al Tribunal Constitucional en el “tribunal de los ciudadanos”, como dice el profesor Peter Häberle⁵, protegiendo tanto el derecho subjetivo del afectado por la vulneración de sus derechos fundamentales como, asimismo, el derecho

²El derecho a ejercer el amparo constitucional encuentra su consagración en el art. 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que establece: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

³FERRER MAC-GREGOR (2006), pp. 22 a 24, da como ejemplos los casos de Guatemala y El Salvador.

⁴FERNÁNDEZ SEGADO (2006), pp. 789-834.

⁵HÄBERLE, Peter (2006), pp. 702 y 727

objetivo en resguardo del orden constitucional. El recurso de amparo constitucional permite que, una vez agotada la vía judicial ordinaria y en forma subsidiaria, frente a la vulneración de un derecho fundamental provocada por el poder público, el afectado solicite a esa Magistratura el ejercicio de un control de constitucionalidad sobre una resolución judicial que tiene valor de cosa juzgada (art. 93.1.N° 4), como consecuencia de que, durante el proceso o en la interpretación y aplicación del derecho que realice el juez, se lesiona un derecho fundamental. De acogerse el recurso, la sentencia es anulada, debiendo volver a ser juzgado el asunto por el tribunal competente (art. 95.2.). La revisión del Tribunal Constitucional alemán a la actuación de los tribunales ordinarios está limitada por la tesis que el propio órgano constitucional ha expresado, en cuanto a que no es una “super instancia sobre los hechos” de la causa porque ello compete a los tribunales ordinarios⁶, sin que le corresponda además examinar si las sentencias son correctas o no, sino únicamente si se ha vulnerado un derecho constitucional específico⁷. Además no puede olvidarse que la declaración de inconstitucionalidad en estos casos es bastante extraordinaria, estando obligado a fundamentar el fallo sólo en caso de ser acogido y revocada la sentencia del tribunal ordinario.

El recurso de amparo español⁸ -que tiene similitudes con el alemán- puede interponerse por toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como por el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional para tutelar los derechos reconocidos en algunos preceptos de la Carta de 1978 en caso de que éstos hayan sido vulnerados por actos u omisiones provenientes de los poderes públicos tanto de carácter administrativo, judicial o parlamentario, debiendo la Magistratura efectuar una valoración del contenido esencial del derecho. En el caso de que la inconstitucionalidad provenga de un acto administrativo, el recurso de amparo debe interponerse una vez agotada la vía judicial⁹; mientras tanto, si proviene de una decisión de los órganos representativos, el plazo es de 3 meses desde que la decisión está a firme¹⁰.

⁶BVerfGe 18, 85, 92; 68, 361.

⁷HÄBERLE, Peter (2006), ob. Cit., p. 745.

⁸ Art. 53.2. “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”

⁹ Art. 43.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España

¹⁰ Art. 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España

II. LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN CHILE Y SU EVOLUCIÓN.

4.- ¿Cuál es, por su parte, la situación de la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales en Chile? ¿Cómo han sido éstos amparados en nuestro sistema institucional?

Recordemos que tempranamente las constituciones de 1822 y 1823 dispusieron que correspondía al Poder Judicial “proteger los derechos individuales”, expresando luego la de 1833 que la Corte Suprema debía “proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales”¹¹.

Más adelante la ley reconoció expresamente a todos los tribunales su facultad conservadora¹², es decir, la de velar porque los órganos públicos resguarden los derechos individuales, para que de ese modo “los gobernados encuentren en el Poder Judicial el apoyo eficaz que les permita disfrutar de su libertad y proyectar sin tropiezos su actividad”, como expresó don Alejandro Silva Bascuñán.¹³

No puede olvidarse al efecto que la defensa directa de tales derechos radica a fin de cuentas en la intervención de jueces cercanos a la litis, en base a procedimientos racionales y justos, con especialización y capacidad de conocer los hechos y con decisiones susceptibles de ser corregidas por un sistema recursivo adecuado, tutelado en nuestro sistema jurídico por una Corte Suprema con facultades para anular sus fallos.

5.- Pues bien, las facultades conservadoras del Poder Judicial ya se habían manifestado especialmente desde 1833, a través de la misión conferida por la Carta Fundamental de ese año de resolver los habeas corpus, a través del llamado en Chile “recurso de amparo”. Posteriormente la Constitución de 1925, recogiendo asimismo en su texto tal acción, confió además a la Corte Suprema el juzgamiento de otras acciones tutelares de derechos fundamentales, como son el reclamo por pérdida de la nacionalidad chilena y la acción por error judicial.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, a las acciones a que aludía la Carta anterior se agregó el llamado “recurso de protección” (art. 20), como medio extraordinario de tutela de determinados derechos constitucionales, con el fin de amparar a toda persona en caso de privación, perturbación o amenaza provenientes de actos de

¹¹art.146 N° 1

¹²art. 3° Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875 y actualmente el art. 3° del Código Orgánico de Tribunales así lo consagra

¹³SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2002), p. 150.

autoridad o de particulares en contra del ejercicio legítimo de tales derechos. Corresponde también al Poder Judicial, en ejercicio de sus facultades conservadoras, el juzgamiento de esa acción a través de la Corte de Apelaciones respectiva y de la Corte Suprema, como tribunal de alzada.

Cabe hacer notar además que, con el mismo fundamento, y desde 1990, se han incorporado a nuestro sistema jurídico una serie de otras acciones que cautelan derechos fundamentales de creación legal, cuyo conocimiento se ha entregado también no sólo en primera instancia a las Cortes de Apelaciones sino que incluso, en algunos casos, a jueces de letras. Entre tales acciones nos encontramos, por ejemplo, con el llamado recurso de amparo económico, las acciones de tutela de derechos fundamentales del trabajador, de no discriminación arbitraria, por vulneración de derechos del contribuyente, el habeas data, etc.

III. LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.

6.- La Constitución de 1925 entregó a la Corte Suprema el control de constitucionalidad represivo de la ley mediante la declaración de su inaplicabilidad, desechando un sistema de control difuso confiado a todos los jueces como el norteamericano. Dicha Corte podía actuar de oficio en los asuntos de que conociera o decidir un recurso de inaplicabilidad interpuesto por una parte en juicio pendiente seguido ante los tribunales ordinarios. Posteriormente, la ley de reforma N° 17.284 de 1970, al crear el Tribunal Constitucional, le confió la función de controlar la constitucionalidad de la ley pero sólo en forma preventiva y abstracta.

Con un alcance similar el constituyente de 1980 mantuvo ese sistema mixto de control de la ley cuando restableció el Tribunal Constitucional, que había sido disuelto en 1973 por decisión de la Junta Militar que asumió el poder ejecutivo, legislativo y también constitucional.

No obstante, más adelante, ya restaurada la democracia, la ley de reforma constitucional N° 20.050, de 2005, entregó a dicha Magistratura Constitucional el ejercicio del control concentrado de la ley. De esta manera privó a la Corte Suprema de la función que tenía de declarar la inaplicabilidad de preceptos legales para entregar esa competencia al Tribunal Constitucional, al cual además se le otorgó la atribución de declarar su inconstitucionalidad siempre que previamente hubiese sido declarado inaplicable en

sentencia anterior el mismo precepto legal (art. 93 N° 7), además de una serie de otras nuevas atribuciones no vinculadas al control de la ley¹⁴.

El constituyente de 2005 fortaleció así al Tribunal Constitucional como consecuencia del prestigio que dicho órgano había adquirido debido a la importante labor que había desarrollado desde que comenzara a funcionar en 1981 y, en especial, por el rol que desempeñó para facilitar el tránsito pacífico a la democracia. Esto último se manifestó a través de la dictación de sentencias recaídas en diversas leyes orgánicas constitucionales de carácter político, en las que, aplicando principios de hermenéutica constitucional para darle un sentido armonioso y finalista a la Carta Fundamental garantizando así el funcionamiento de un sistema electoral y de partidos políticos que permitió que las votaciones populares necesarias para posibilitar la entrada de las normas permanentes de la Carta fuese transparente y participativo.

A ello se sumaron las críticas que se habían hecho a la labor efectuada por la Corte Suprema al pronunciarse sobre las inaplicabilidades, por cuanto tendía a efectuar un control de constitucionalidad más bien en abstracto y no concreto; aplicaba un criterio interpretativo demasiado formalista, conservador y ceñido al tenor literal de la ley y de la Carta y, en definitiva, poco protector de los derechos fundamentales; se consideraba que su jurisprudencia era contradictoria y poco uniforme; todo lo anterior en un contexto en que la opinión pública tenía además una opinión crítica acerca de la labor que había ejercido durante el régimen militar (1973-1990), como consecuencia de la poca energía que había manifestado en defensa de los derechos humanos durante tal período.¹⁵

Sin embargo, la extensión de sus facultades no llevó al constituyente de 2005 a traspasar al Tribunal Constitucional el juzgamiento de las acciones tutelares de derechos fundamentales –especialmente para no distraer al Tribunal de su tarea más propia, como es el control abstracto de la ley-¹⁶, por lo cual los tribunales ordinarios siguen en ese ámbito ejerciendo sus facultades conservadoras.

¹⁴ Según el actual artículo 93, le corresponde además: Ejercer el control preventivo y obligatorio de los tratados internacionales que contuvieran materias propias de leyes orgánicas constitucionales (art. 93 N° 1); resolver las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados provenientes de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones (art. 93 N° 2); resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas y administrativas y los tribunales ordinarios de justicia (art. 93 N° 12); calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo (N° 15).

¹⁵ SILVA BASCUÑÁN Y SILVA GALLINATO (2005), pp. 353 y 363.

¹⁶ Fue determinante en esa decisión la intervención durante la discusión en el Parlamento del proyecto de reforma del entonces presidente del Tribunal Constitucional don Juan Colombo Campbell quien, al exponer sobre la materia, sostuvo que no convenía “traspasar al Tribunal 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 este modo, el Poder Judicial comparte con el Tribunal Constitucional la misión de velar por la garantía de los derechos fundamentales en situaciones particulares sometidas a su decisión, aunque en ámbitos diferentes: el primero, velando por la constitucionalidad de los actos de la autoridad o de particulares que vulneren determinados derechos constitucionales, y el segundo ejerciendo el control concreto de la constitucionalidad de la ley a través de la declaración de su inaplicabilidad con efectos en un caso particular.

7.- Ahora bien, si la competencia del Tribunal Constitucional se amplió ostensiblemente al confiársele ahora la resolución de la inaplicabilidad de preceptos legales, ¿puede considerarse que, en ejercicio de esa nueva atribución, conoce de una especie de pseudo amparo constitucional, término planteado por el profesor¹⁷ Emilio Pfeffer, en artículo publicado en 2011, o un amparo imperfecto, como lo han denominado los profesores Pica y Cazor¹⁸?

La pregunta se funda en una cierta tendencia que se manifiesta en el medio jurídico chileno de considerar que, por la vía de la inaplicabilidad, las partes de una gestión judicial solicitan el amparo de derechos fundamentales que los tribunales podrían no otorgarles. Ello ocurriría no sólo cuando conocen las acciones cautelares que son de su competencia decidir, sino que en relación a cualquier otro asunto sometido a su consideración.

Al abordar la materia se hace necesario comparar la naturaleza y características tanto de las acciones tutelares de derechos fundamentales contempladas en nuestro sistema jurídico como del denominado “recurso de amparo constitucional” que existe en el derecho comparado, con el sistema de control represivo de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional por medio de la inaplicabilidad de la ley, según lo que dispone la actual Carta Fundamental en su art. 93 N° 6 e inciso 11°.

IV. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY A TRAVÉS DE LA DECLARACIÓN DE SU INAPLICABILIDAD.

8.- Recordemos que si bien la ley se presume constitucional -porque en su elaboración el legislador debió adoptar los resguardos necesarios para que su texto se ajustara a la Carta- es posible que, en el hecho, la aplicación de un precepto legal vigente

protección. Si se hace un estudio comparado de lo que ha ocurrido en los países que tienen como controlador superior en estos casos al Tribunal, verán que están prácticamente colapsados”, considerando que con ello su labor propia. Puede consultarse la historia de la reforma en PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2005), p. 378.

¹⁷PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2011), pp. 203-224

¹⁸CAZOR, Kamel y PICA, Rodrigo (2009), pp.

en una gestión pendiente de resolución resulte contraria a ella. En tal caso, el Tribunal Constitucional, efectuando un examen concreto de constitucionalidad, está facultado para declarar la inaplicabilidad de la ley con efectos particulares.

La comprensión de las características de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley supone tener presente lo siguiente:

a.- Digamos, en primer lugar, que el requerimiento de inaplicabilidad es una acción. Por su intermedio una parte de una gestión pendiente de resolución seguida ante un tribunal ordinario o especial, o el mismo juez que conoce de ella, pone en movimiento al Tribunal Constitucional para que declare la inaplicabilidad de un precepto legal. La pretensión procesal detrás de tal acción es una declaración de voluntad que consiste en la alegación de la existencia de la vulneración de la Carta a través de la aplicación del precepto legal en la decisión del asunto judicial.¹⁹

b.- Consecuentemente, el requerimiento de inaplicabilidad no es un medio para impugnar decisiones judiciales, como ocurre con el recurso de amparo constitucional alemán o español: para ello existen los instrumentos recursivos que establece la ley²⁰. Tampoco cabe declarar inaplicables otro tipo resoluciones emanadas de los Tribunales superiores de Justicia como son, por ejemplo, los autos acordados y otras resoluciones dictadas por la Corte Suprema en ejercicio de la superintendencia económica que le reconoce el art. 82 de nuestra Constitución.

c.- Lo anterior se confirma al tener presente que la inaplicabilidad busca que el juez no aplique la norma impugnada en la decisión del caso concreto de que conoce. De acogerse la acción, como éste no puede excusarse de ejercer su jurisdicción²¹, deberá entonces buscar otra regla que resuelva el conflicto. Ello supone la existencia de una gestión judicial pendiente de tramitación²² o a la que no se le haya puesto término por sentencia firme y ejecutoriada²³.

Por lo anterior, como explican los profesores Mario Mosquera y Cristián Maturana, el control represivo por medio de la inaplicabilidad de la ley es ejercido en un proceso principal por adhesión ante el Tribunal Constitucional, ya que requiere como presupuesto de procesabilidad la existencia de un asunto judicial pendiente ante otro tribunal ordinario

¹⁹FAIRÉN, Víctor (2016), p. 202.

²⁰STC 1145, 1349, 2124, 1780, 2008, 2037, etc.)

²¹El inciso 2° del art. 76 de la Constitución establece el principio de inexcusabilidad de los jueces en los siguientes términos: *“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”*.

²²SCT 1778, c. 6; en el mismo sentido STC 1720, 2222, 2268, 2280, 2361, 2397, 2464, 2528, 2620, entre otras

²³SCT 1727, c. 8°, en el mismo sentido STC 1720, 2056, 2228, 2266, 2328, 2478, 2616, entre muchas otras

o especial en el cual la norma legal haya de aplicarse²⁴. La ley entonces tendrá aplicación en la gestión o resultará decisiva en la resolución del asunto, lo cual supone que el precepto diga relación con lo reclamado en la gestión pendiente²⁵ y que todavía no haya sido aplicado en ésta al resolverse en definitiva el asunto²⁶, única forma de que la declaración de su inaplicabilidad tenga un efecto útil.

d.- El control de constitucionalidad a través de la inaplicabilidad sólo se ejerce respecto de preceptos de rango o valor de ley y no de normas de menor jerarquía, como son los reglamentos, decretos, instrucciones, etc., a diferencia de lo que puede suceder con el control constitucional confiado a nuestros tribunales de justicia cuando conocen de algunas acciones cautelares de derechos fundamentales.

e.- Otra diferencia que existe entre tales acciones y la inaplicabilidad es que en este último caso la pugna con la Constitución se produce cuando la aplicación del precepto legal vulnera cualquiera norma constitucional, pudiendo ésta ser de naturaleza orgánica, dogmática o relacional, y no sólo de aquellas que aseguren derechos fundamentales, cual es el presupuesto de las acciones de amparo constitucional.

f.- Si bien el control que está llamado a ejercer el Tribunal Constitucional -al igual que en el caso del recurso de amparo constitucional de derecho comparado- no es de carácter abstracto, sino concreto, la inaplicabilidad no busca orientar la argumentación judicial ni pronunciarse sobre las cuestiones de legalidad o prueba, las cuales deben ser resueltas en forma privativa por el juez. Ello es consecuencia de que la declaración de inaplicabilidad de preceptos legales es complementaria o subsidiaria de la actividad de los tribunales de justicia y debe ser respetuosa de las prerrogativas del juez natural, por lo que la sentencia que la acoja no debe afectar las facultades exclusivas del juez para resolver el caso.

De este modo la inaplicabilidad -a diferencia de lo que ocurre con el amparo constitucional- no busca enmendar interpretaciones erróneas de la ley, porque ello es materia que le corresponde a los jueces del fondo decidir. El Tribunal Constitucional sólo se pronunciará en el caso de que la aplicación del precepto, razonable o rectamente interpretado, produzca la inconstitucionalidad y siempre que exista una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretenda aplicar en el caso

²⁴MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián (2018), p. 556.

²⁵STC rol 1830, cc. 8 y 9

²⁶STC 1828, c. 8 y 1624, c. 5 a 7

concreto y la Constitución, ya que no puede interpretar o corregir la ley si no es con relación a su constitucionalidad²⁷²⁸.

g.- Al ejercer su función, el Tribunal ha de aplicar el principio de interpretación conforme a la Constitución, como lo han expresado diversas de sus sentencias²⁹. Este principio, que proviene de la doctrina del Tribunal Constitucional Federal de Alemania³⁰, es consecuencia del carácter normativo de la Constitución. Lo que busca es garantizar que exista unidad en el sentido y alcance de las normas constitucionales y describe que, cuando las leyes tienen más de una interpretación al confrontarlas con la Carta, ha de preferirse aquel sentido que se adecúe o reconozca una mayor conformidad con lo prescrito en la Ley Fundamental³¹.

Asimismo, si el Tribunal debe auto restringirse en virtud del principio de deferencia razonada que le merece la obra del legislador, también ha de hacerlo ante el Poder Judicial, el cual, conjuntamente con él, está llamado a asegurar la vigencia del Estado de Derecho.

V. ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

Ahora bien, ya explicamos que en Chile el Tribunal Constitucional no es la única jurisdicción encargada de ejercer un control de constitucionalidad, por cuanto también corresponde a los tribunales integrantes del Poder Judicial aplicar la Carta a través de sus facultades conservadoras al juzgar actos emanados de la autoridad o de particulares especialmente a través del examen de las acciones tutelares a que hemos hecho referencia.

¿Cuál es la relación existente entre acciones protectoras de Derechos Fundamentales y la inaplicabilidad?

Partamos afirmando que es perfectamente posible que la gestión judicial pendiente -que es el presupuesto de la acción de inaplicabilidad- sea una acción tutelar de ese tipo. Lo

²⁷SCT 810, cc. 9 y 10; 1295 c. 34, 1453, c. 4°, entre otras.

²⁸CORREA SUTIL, Jorge(2006) advierte al respecto que el Tribunal Constitucional "no tiene potestad alguna para dirigir o controlar que la interpretación que los jueces del fondo hagan de los preceptos legales sea efectivamente la que esos fallos consideran como correcta, constitucional o razonable", p. 20.

²⁹STC 993, c. 5°, 1337, c. 9°, 1380, c. 13°, entre otras

³⁰ "Una ley no debe ser declarada nula si puede ser interpretada en consonancia con la Constitución; pues no sólo habla en favor de ello la presunción que una ley está en consonancia con la Ley Fundamental, sino que el principio expresado en esa presunción exige también en la duda una interpretación de la ley conforme con la Constitución" (59 Bverfge 2,282, decisión del Tribunal Constitucional Federal, tomo 2, p. 282), citado por RIBERA (1989), p. 224.

³¹CORDERO y ALDUNATE (2013), pp. 33-34.

anterior se da muchas veces cuando el asunto controvertido dice relación con su conocimiento a través de la interposición de la acción de protección contemplada en el art. 20 de la Carta Fundamental.

En tal caso puede ocurrir que tanto la Corte de Apelaciones respectiva, como la Corte Suprema por vía de apelación, expresen un criterio diferente al de la magistratura constitucional acerca de la forma en que interpretan y aplican la preceptiva constitucional. Sin embargo, ello no tiene por qué llevar a suponer que el Tribunal Constitucional invade la esfera del juez del fondo o viceversa, porque ha de primar siempre el principio de deferencia recíproca que debe existir entre tales órganos y, con mayor razón, si se tiene presente que el objeto de control de cada uno es distinto³².

En efecto, el juez constitucional debe interpretar la ley para confrontarla con la Constitución, pero con el solo objeto de determinar si su aplicación en relación a la situación de hecho concreta de que se trata produce un efecto constitucional, efecto que podría consistir o no en el vicio de fondo consistente en la afectación de determinado derecho fundamental invocado por quien concurre al Tribunal Constitucional. Por lo tanto, mediante el pronunciamiento de inaplicabilidad, la Magistratura Constitucional ejerce un control normativo sobre la ley, en su variante de control concreto, pudiendo ser tal ley el fundamento del acto u omisión reprochado en la protección y siempre que tal norma legal sea decisoria en la resolución del asunto.

Mientras tanto, el examen de un recurso de protección por la judicatura ordinaria envuelve un mero enjuiciamiento a la constitucionalidad del acto u omisión ilegal o arbitrario reprochado proveniente de una autoridad o de una persona³³.

VI. REFLEXIONES FINALES.

Conforme a lo antes explicado, ni el amparo constitucional, como instancia de revisión de las sentencias judiciales, ni las acciones tutelares de derechos fundamentales consagradas en nuestro ordenamiento jurídico y confiado su conocimiento a los tribunales ordinarios de justicia, se asimilan a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad confiada su resolución al Tribunal Constitucional chileno. Por medio de esta última acción dicha Magistratura ejerce un control de normas que, si bien es de carácter concreto, no enjuicia la forma en que el juez de fondo resuelve la controversia.

³²CORBALAN RODRIGUEZ, María Gloria (2019), pp. 178-180.

³³STC rol 1266, de 29 de enero de 2009, c. 6°

Sin embargo, teniendo presente lo ya afirmado en relación a la misión común que cumplen la jurisdicción constitucional y la judicial, y a la naturaleza particular que poseen tanto las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley como las tutelares de derechos fundamentales, debe siempre promoverse que exista una fluida relación entre ambas, en la que prime la cooperación y la coordinación, tema que ha tomado relevancia tanto como consecuencia del fenómeno de la constitucionalización del derecho como de las actuales atribuciones confiadas al Tribunal Constitucional para resolver asuntos que inciden en gestiones judiciales pendientes.

BIBLIOGRAFÍA:

- CAZOR ALISTE, Kamel y PICA FLORES, Rodrigo (2009): “Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿evolución hacia un amparo imperfecto?”, en *Nomos*, Universidad Viña del Mar, N° 3, pp. 13-39.
- CORBALÁN RODRIGUEZ, María Gloria (2019): “Estudio sobre la eficacia de la inaplicabilidad cuando la gestión pendiente versa sobre un recurso de protección. Análisis jurisprudencial (2005-2015)”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, N° 66.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo y ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2013): *Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno* (Santiago, Editorial Legal Publishing-Thomson Reuters).
- CORREA SUTIL, Jorge (2006): *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad*, (Santiago, Ed. Abeledo Perrot).
- FAIRÉN, Víctor (2016): en ALSINA, Hugo: “Fundamentos del Derecho Procesal”, Tomo I, (Buenos Aires, Editorial Ediar).
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (2006): “El recurso de amparo en España”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *El derecho de amparo en el mundo* (México, Ed. Porrúa).
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2006): “El amparo iberoamericano”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *El derecho de amparo en el mundo* (México, Ed. Porrúa).
- HÄBERLE, Peter (2006): “El recurso de amparo en el sistema de jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *El derecho de amparo en el mundo* (México, Ed. Porrúa).

- MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián (2018): *Los Recursos Procesales*, 3° edición (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2005): *Reformas constitucionales 2005*, (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2011): “La inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales?”, en Asociación Chilena de Derecho Constitucional: *Estudios sobre Justicia Constitucional*, (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).
- PRIETO SANCHÍS, Luis (2007): “El constitucionalismo de los derechos”, en Carbonell, Miguel (coordinador): *Teoría del neoconstitucionalismo* (Madrid, Ed. Trotta).
- RIBERA NEUMAN, Teodoro (1989): “El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho”, *Estudios Públicos* N° 34, pp. 195-228.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2002): *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VIII, 2° edición (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía (2007): “Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 69, Tomo I, pp. 347-378.