

## INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD: RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO

Marisol PEÑA TORRES\*

SUMARIO: I. *Alcances de la reforma constitucional de 2005.* II. *Reformas introducidas al Tribunal Constitucional.* III. *Dilemas que enfrentó el Tribunal Constitucional.* IV. *Admisibilidad de requerimientos de inaplicabilidad.* V. *Conclusión.*

### I. ALCANCES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2005

De las diecisiete reformas que ha experimentado la Constitución chilena de 1980, aquella que se materializó mediante la Ley núm. 20.050, de agosto de 2005, resulta particularmente relevante. Ello obedece a varias razones, entre las que se encuentran su largo periodo de gestación (las mociones parlamentarias que le dieron origen datan del año 2000)<sup>1</sup> y los objetivos que la animaron, entre los cuales estaba la necesidad de perfeccionar el régimen democrático. En palabras del ex presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar, “Chile merecía y merece una Constitución democrática de acuerdo a los actuales estándares internacionales de la democracia en el mundo. Eso es lo que el Congreso Pleno ha aprobado y que procedimos a firmar: una Constitución para un Chile nuevo, libre y próspero”.<sup>2</sup>

No puede desconocerse, por su parte, que sin perjuicio de la reforma constitucional de agosto de 1989, la que se concretó en agosto de 2005, constituye el conjunto de modificaciones más integral introducido a la

\* Magistrada del Tribunal Constitucional de Chile.

<sup>1</sup> Boletines 2526-07 y 2534-07.

<sup>2</sup> Lagos Escobar, Ricardo, “Una Constitución para el Chile del bicentenario”, en Zúñiga Urbina, Francisco, *Reforma constitucional*, Santiago, Lexis Nexis, 2005, p. 13.

carta fundamental chilena con 58 cambios a su texto. Las dos mociones que dieron origen a esta reforma propusieron cambios a la composición y atribuciones del Tribunal Constitucional, dando lugar a una de las modificaciones de mayor trascendencia para el fortalecimiento del régimen democrático chileno.

Es preciso recordar que el régimen democrático se construye y consolida sobre la base de la reafirmación del Estado constitucional de derecho. Así se desprende de diversas normas contenidas en la Carta Democrática Interamericana, aprobada por la Asamblea General de la OEA, el 11 de septiembre de 2001, entre ellas:

- Que la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional (artículo 2o.).
- Que son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho (artículo 3o.).
- Que la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia (artículo 4o.).

En este contexto, debe tenerse presente que, como sostiene el presidente del Tribunal Constitucional del Perú:

En todo sistema político moderno que se precie de ser democrático, el poder del gobierno no se puede legitimar por sí mismo, sino desde la existencia y la operatividad, a nivel real de la oposición. Para lo cual, la Constitución ha establecido instituciones tales como la justicia constitucional, encargada de controlar el poder, hacer respetar los derechos fundamentales y cautelar los derechos de las minorías.<sup>3</sup>

La expresión, a través de los diversos sistemas de jurisdicción constitucional, de un adecuado sistema de frenos y contrapesos a la actuación

<sup>3</sup> Landa Arroyo, César, *Estudios sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2006, p. 6.

de los órganos del Estado se constituye así en un elemento vertebral del estado de derecho y, por cierto, de la democracia. Así lo ha entendido, por lo demás, el propio Tribunal Constitucional chileno después de la reforma constitucional de 2005, al sostener que:

El control *a posteriori* de la constitucionalidad de la ley, que puede derivar... en la expulsión de un precepto del ordenamiento jurídico positivo, es una competencia que procura regular el correcto funcionamiento y la eficacia del Estado de derecho, lográndose con ello el fortalecimiento constante de los sistemas de frenos y contrapesos al actuar de los órganos del Estado en forma compatible con aquella división de funciones prevista en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.<sup>4</sup>

Las modificaciones introducidas al Tribunal Constitucional por la reforma de agosto de 2005 deben entenderse, precisamente, en el marco de las ideas expuestas.

## II. REFORMAS INTRODUCIDAS AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Si bien Chile fue —como el resto de los países latinoamericanos— heredero de la tradición rousseauiana de la soberanía infalible del legislador, diversas modificaciones introducidas a la carta fundamental, a partir de 1925, fueron posibilitando el control de constitucionalidad de la ley por un órgano ajeno al propio Poder Legislativo, así como el control de constitucionalidad de normas de la potestad reglamentaria del presidente de la República.

Fue así como en la Constitución de 1925 se introduce, por primera vez, la acción de inaplicabilidad, como expresión de un control concreto y posterior de constitucionalidad de la ley, radicada en la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, por reforma constitucional de 1943, se crea la Contraloría General de la República encargada de efectuar el control de legalidad de los actos de la administración, el que, sin duda, involucraba el ajuste final de los mismos a la carta fundamental. En fin, por reforma constitucional de 1970, se instituye el Tribunal Constitucional encargado, básicamente, del control preventivo de la constitucionalidad de la ley y de los tratados internacionales como del control represivo de los decretos con fuerza de ley y de normas propias de la potestad reglamentaria.

<sup>4</sup> Sentencia rol núm. 681, del 26 de marzo de 2007.

La Constitución de 1980, entretanto, mantiene la dualidad de órganos encargados del control de la constitucionalidad de la ley: la Corte Suprema a cargo del control posterior y el Tribunal Constitucional como responsable del control preventivo.

Pese a estos indiscutibles avances en orden a limitar la tesis de la soberanía infalible del legislador, el sistema de control de constitucionalidad vigente, al 2000, presentaba algunos problemas que, con ocasión de la reforma se trató de superar y que fueron expuestos en el respectivo debate parlamentario:

- Durante la práctica de la acción de inaplicabilidad radicada en la Corte Suprema, ésta se negó sistemáticamente a resolver vicios de inconstitucionalidad de forma de la ley fundándose en que ese órgano no podía entrometerse en las labores propias de otro poder del Estado.<sup>5</sup>
- La Corte Suprema eludió, asimismo, controlar la constitucionalidad de las denominadas “leyes preconstitucionales” sosteniendo que si la norma impugnada era anterior a la Constitución, se estaba frente a un problema de derogación de la ley, propio de los jueces de fondo, mas no de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.<sup>6</sup>
- La existencia de un doble sistema de control de constitucionalidad de la ley tendía a producir jurisprudencia contradictoria, lo que hacía necesario concentrar la defensa del principio de supremacía constitucional en un solo organismo.<sup>7</sup>
- La falta de un mecanismo para controlar la constitucionalidad de los autos acordados que dictan la Corte Suprema, las cortes de apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.<sup>8</sup>

Fue así como sobre la base del diagnóstico realizado en el curso del debate parlamentario sobre la reforma a la carta fundamental se introdujeron las siguientes modificaciones al Tribunal Constitucional:

<sup>5</sup> Intervención del ministro del Tribunal Constitucional, don Eugenio Valenzuela Somarriva, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, Pfeffer Urquiaga, Emilio, *Reformas constitucionales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 384.

<sup>6</sup> *Idem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 375.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 376.

- Se amplió el número sus integrantes de 7 a 10 a fin de abordar debidamente sus nuevas competencias.
- Se confió a la ley orgánica constitucional del mismo Tribunal la regulación de su organización, funcionamiento, planta y estatuto de su personal además de su régimen de remuneraciones. Asimismo, se le entregó la regulación de los procedimientos a seguir ante el mismo.
- Se traspasó al Tribunal el conocimiento y fallo de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley para cuyo efecto se requiere el voto de la mayoría de sus miembros en ejercicio.
- Se confió al Tribunal la posibilidad de declarar inconstitucional, con efectos generales, un precepto legal que previamente haya sido declarado inaplicable por una mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio. El efecto propio de esta declaración de inconstitucionalidad es que el precepto legal queda definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico desde la publicación en el *Diario Oficial* de la sentencia respectiva.
- Se facultó al Tribunal para declarar la inconstitucionalidad de autos acordados dictados por la Corte Suprema, las cortes de apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.
- Se amplió el control preventivo obligatorio de constitucionalidad a las normas de un tratado que versen sobre materias de ley orgánica constitucional.
- Se unificó, en una sola disposición constitucional, la competencia del tribunal para examinar la constitucionalidad de los decretos supremos que dicta el presidente de la República, ya sea en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma o de la de ejecución.

La disposición decimosexta transitoria de la Constitución dispuso que las modificaciones al Tribunal Constitucional entrarían en vigor seis meses después de la publicación de la Ley núm. 20.050 en el *Diario Oficial*, salvo en lo referido a su nueva integración. Por lo tanto, el Tribunal pasó a ejercer sus nuevas competencias a partir del 27 de febrero de 2006.

De todas las atribuciones que actualmente están confiadas al Tribunal Constitucional chileno es incontestable que la más frecuente es aquella que se refiere a la resolución de conflictos jurídicos relacionados con la

acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.<sup>9</sup> De allí que nos ha parecido importante sintetizar los principales criterios que se desprenden de la jurisprudencia reciente en esta materia, sobre todo porque el traspaso que la reforma constitucional de agosto de 2005 produjo desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional en lo que respecta al conocimiento y resolución de esta acción, se realizó sobre la base de ciertos cambios que le imprimen un perfil característico y diferenciado de aquélla que estaba confiada al máximo tribunal ordinario de justicia. Desde luego es posible apreciar una diferencia de redacción entre una y otra. En el caso de la acción de inaplicabilidad confiada a la Corte Suprema, el texto original de la Constitución de 1980 señalaba:

Artículo 80. La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.

Desde la reforma constitucional mencionada, la norma respectiva es del siguiente tenor:

Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 6. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

En el caso del número 6, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

<sup>9</sup> Según las estadísticas proporcionadas por la Secretaría del Tribunal, en el periodo 2006-octubre de 2007 ingresó un total de 518 requerimientos, de los cuales cerca del 90% corresponde a acciones de inaplicabilidad.

Como se detallará más adelante, el signo distintivo de la actual acción de inaplicabilidad radicada en el Tribunal Constitucional consiste en sostener que “la aplicación” de un precepto legal, en la gestión judicial de que se trata, producirá un resultado inconstitucional.

### III. DILEMAS QUE ENFRENTÓ EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Uno de los primeros problemas que debió afrontar el nuevo Tribunal después de la reforma de 2005 fue el de la falta de ley orgánica constitucional que regulara los procedimientos con arreglo a los cuales debían ejercerse sus competencias. Habría resultado muy grave que nuestra magistratura declinara conocer las primeras acciones de inaplicabilidad deducidas invocando como pretexto que, desde la aludida reforma, era el legislador orgánico constitucional el encargado de regular el procedimiento de tramitación de esa acción. Ello habría implicado, simplemente, dejar las nuevas disposiciones constitucionales en suspenso privando a los chilenos de la posibilidad de impetrar el control posterior de la constitucionalidad de la ley. Todo lo anterior, debido a que el proyecto modificatorio de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional inició su tramitación a fines del año 2005<sup>10</sup> y, hasta la fecha, aún no ha sido aprobado permaneciendo en el Congreso Nacional, en segundo trámite constitucional.

Es por esta razón que en una sentencia interlocutoria destinada a resolver un incidente promovido durante la tramitación de uno de los primeros requerimientos de inaplicabilidad referidos al artículo 116 del Código Tributario, el tribunal afirmó su plena competencia para conocer de este tipo de acciones, pese a no haberse dictado la ley orgánica respectiva, en base a las siguientes razones: *a)* al principio de vinculación directa de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, unido al principio de supremacía constitucional; *b)* al principio de inexcusabilidad consagrado en el artículo 3o., inciso 2, de su Ley Orgánica vigente,<sup>11</sup> y *c)* a la igualdad ante la justicia, que persigue que ninguna persona quede carente de protección por no contar con los medios apropiados para dar efectiva garantía a los derechos que le franquea la

<sup>10</sup> Mensaje núm. 432-353, del 7 de diciembre de 2005 (Boletín núm. 4059-07).

<sup>11</sup> Esta norma precisa que: “Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión”.

carta fundamental, pues su labor de “guardián de la Constitución” no se cumpliría “si permitiera que un derecho fundamental, eventualmente lesionado por la aplicación de un precepto legal que contraría a la Constitución en un caso concreto, quedara desprovisto de adecuada defensa...”.<sup>12</sup> De esta manera, el tribunal resolvió aplicar a la tramitación de las acciones de inaplicabilidad el procedimiento previsto en el capítulo II, título II, de la Ley Orgánica actualmente vigente, que se refiere a los conflictos de constitucionalidad respecto de un proyecto de ley, de reforma constitucional o de un tratado internacional sometido a la aprobación del Congreso.

Otra de las interrogantes que el tribunal constitucional tuvo que despejar rápidamente fue si la declaración de inaplicabilidad llevaba necesariamente aparejada la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal respectivo. Esta materia ya fue resuelta por el tribunal al conocer dos acciones de inconstitucionalidad contra el artículo 416, inciso 3, del Código Procesal Penal (que se refiere al desafuero en el caso de delitos de acción privada)<sup>13</sup> y que había sido declarado inaplicable en tres ocasiones anteriores. En esa oportunidad afirmó:

Que el juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad que excluye el precepto del ordenamiento jurídico, produce efectos generales.

En la inaplicabilidad, por el contrario, la decisión jurisdiccional ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación de la norma impugnada puede tener en el caso concreto y no, necesariamente, en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Los efectos de la resolución son relativos y conciernen a las partes del juicio o gestión en que inciden.

De lo expuesto se sigue que no existe una relación causal entre ambos juicios —de inaplicabilidad e inconstitucionalidad—, en términos que la inaplicación de un precepto provoque necesariamente su inconstitucionalidad. Perfectamente una disposición declarada inaplicable puede ser constitucional en abstracto y resultar aplicable en otros casos (considerando 5o.).

<sup>12</sup> Rol núm. 472, resolución del 31 de mayo de 2006.

<sup>13</sup> Sentencia roles núms. 558 y 590 (acumulados), del 5 de junio de 2007.

*Naturaleza y características actuales de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad derivadas de la jurisprudencia reciente*

1. En primer término, se ha mantenido su carácter de *acción constitucional*, pues se encuentra instituida directamente por la carta fundamental. Por una parte, el artículo 96, inciso 1, numeral 6 regula las condiciones de procesabilidad de dicha acción, esto es, las que dicen relación con la órbita propia de este instituto, mientras que el inciso undécimo de esa misma norma se refiere a los sujetos legitimados para interponerla, a la competencia asignada a las salas del Tribunal Constitucional para pronunciarse, sin ulterior recurso, sobre su admisibilidad indicando los requisitos pertinentes y a la facultad que tiene la misma sala para resolver la suspensión del procedimiento<sup>14</sup> en que se ha originado la acción.

2. En segundo lugar, la acción de inaplicabilidad representa hoy una modalidad de *control concreto* de la constitucionalidad de la ley. Resulta relevante destacar este punto, pues existe jurisprudencia de la Corte Suprema, cuando ejercía la competencia respectiva, que tendía a avalar la conclusión contraria. Es decir, que el mencionado recurso importaba una forma de control abstracto de constitucionalidad en el cual resultaba irrelevante la consideración del asunto concreto en que la norma podía tener aplicación. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de agosto de 1998 se sostuvo que:

Del tenor literal del artículo 80 de la carta fundamental resulta que la declaración de inaplicabilidad procede cuando el precepto a que ella se refiere es contrario a la Constitución, es decir, que la norma cuya inaplicabilidad se pretende en un caso particular, considerada en abstracto, pugna con las disposiciones de superior jerarquía contenidas en ellas.

La inaplicabilidad que la Constitución establece como medio para imponer su supremacía significa reconocer la incompatibilidad de un precepto legal específico en sí mismo, con una o más disposiciones de aquélla,

<sup>14</sup> En relación con la suspensión del procedimiento, las resoluciones de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional incluyen un considerando, según el cual “la suspensión del procedimiento en una acción de esta naturaleza tiene un carácter cautelar, es decir, busca asegurar el resultado de una eventual declaratoria de inaplicabilidad, que sin suspender el procedimiento, resultaría ineficaz, pues sus efectos eventualmente no podrían concretarse”.

siendo ajena a este arbitrio procesal la forma determinada en que dicho precepto pretende aplicarse en un caso concreto.<sup>15</sup>

Como se ha recordado, el artículo 93, inciso 1, numeral 6 de la Constitución contiene, en la actualidad, una redacción significativamente diferente a aquélla que contemplaba el artículo 80 primitivo de la carta. En efecto se trata de “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio (del Tribunal Constitucional) la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”. Si se trata, en consecuencia, de examinar “la aplicación” que el precepto legal impugnado ha de tener en cualquier gestión judicial, es natural concluir que el Tribunal Constitucional, al ejercer la competencia respectiva, está obligado a examinar el asunto concreto en que consiste dicha gestión, así como las circunstancias que lo rodean. Así, y pese a la carencia de historia fidedigna de la reforma constitucional de 2005, en este punto nuestra magistratura constitucional ha entendido que:

....de la simple comparación entre del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la carta fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior.

Lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes del 2005, pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Citado por Saenger Gianoni, Fernando y Bruna Contreras, Guillermo, *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Jurisprudencia 1980-2005*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 112.

<sup>16</sup> Sentencia rol núm. 473, del 8 de mayo de 2007, considerando 9. En el mismo sentido, véanse las sentencias roles núms. 478, del 8 de agosto de 2006; 523, del 19 de junio de 2007 y 546, del 17 de noviembre del mismo año.

En el mismo sentido se ha pronunciado, desde el punto de vista doctrinal, el profesor y ministro del Tribunal Constitucional José Luis Cea Egaña, cuando ha afirmado que: “hacemos hincapié, por consiguiente, en la necesidad de examinar los hechos del asunto litigioso y apreciarlos desde el ángulo de su mérito constitucional, observación que deja de relieve que la inaplicabilidad dista de ser una acción abstracta”.<sup>17</sup>

En un sentido similar —aunque poniendo el acento en el tema de la interpretación— se ha pronunciado Gastón Gómez, señalando que:

...la inaplicabilidad... funciona como control de interpretaciones o significados de los enunciados (normas) aplicables a casos. Si bien lo que se declara inaplicable por inconstitucional —ineficaz circunstancialmente— a un caso concreto es formalmente el enunciado legal, en realidad, es la o las interpretaciones o significados de ese enunciado que el juez o la parte consideran inconstitucionales en la específica aplicación de dicha norma al caso.

Precisando su opinión sobre los alcances de la reforma constitucional de agosto de 2005, ha agregado que: “Lo más acuciante tiene que ver con la necesaria inaplicación de los jueces constitucionales en casos concretos que inevitablemente supone tanto la acción como la cuestión de inaplicabilidad”.<sup>18</sup>

Así, puede apreciarse que, progresivamente, el Tribunal Constitucional ha ido perfeccionando el enfoque de que la acción de inaplicabilidad obedece a un tipo de control concreto de constitucionalidad de la ley. No obstante, si se examinan los primeros fallos recaídos en el artículo 116 del Código Tributario, podrá constatar que ellos razonan mucho más en el sentido de una inconstitucionalidad en abstracto que sobre la base del sentido concreto con que el Constituyente de 2005 dotó a este tipo de requerimientos. Así lo ha observado, por ejemplo, el profesor José Manuel Díaz de Valdés, comentando las diversas sentencias de inaplicabilidad referidas a la mencionada norma legal.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Cea Egaña, José Luis, “El Tribunal Constitucional y el control de las leyes”, *Escritos de justicia constitucional*, cuadernos del Tribunal Constitucional, núm. 35, 2007. p. 111.

<sup>18</sup> Gómez Bernales, Gastón, “La reforma constitucional. El nuevo Tribunal Constitucional chileno”, en Zúñiga Urbina, Francisco (coord.), *Reforma constitucional*, Santiago, Lexis Nexis, p. 669.

<sup>19</sup> Díaz de Valdés, José Manuel, “Inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario: primera sentencia constitucional derogatoria de una norma legal”, *Revista Actualidad Jurídica*, Santiago, núm. 16, julio de 2007.

Con todo, y como un perfeccionamiento evidente del instituto de la inaplicabilidad, ya se han dictado sentencias que rechazan la acción deducida por estimarse que la aplicación del precepto legal impugnado a la gestión judicial concreta que se plantea, no producirá, en ningún caso, un resultado inconstitucional. Así se resolvió en la sentencia del 30 de mayo de 2007, rol núm. 654, en que no se dio lugar a la declaración de inaplicabilidad del artículo 24, núm. 4, de la Ley de Quiebras, que se había solicitado. Después de analizar los antecedentes de hecho vinculados al requerimiento, el Tribunal Constitucional concluyó, en el considerando 16, que:

Como ha podido advertirse, el desarrollo de los acontecimientos relacionados con la quiebra de... ha llevado al término de la inhabilidad que afectaba a don... al tenor del artículo 24, núm. 4, de la Ley de Quiebras, impidiendo una aplicación eventualmente inconstitucional del mismo en el recurso de apelación de que conoce la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago... Lo anterior lleva a esta magistratura a desestimar el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Por su parte, en sentencia del 30 de marzo de 2007, rol núm. 549, acumulado a los roles núms. 537 y 538, se precisó:

Que, en principio, un precepto legal que se ajusta a la Constitución puede, no obstante, en su aplicación a una situación determinada, resultar contrario a los fines previstos por ella. Es posible que la norma jurídica, estimada en su generalidad, no se contradiga con la carta fundamental, pero que una circunstancia diversa y peculiar del caso provoque, al aplicársele el precepto legal, un resultado inconstitucional (considerando 17).

3. La acción de inaplicabilidad *no constituye una acción de amparo de los derechos fundamentales*, pues es claro que el Constituyente de 2005 no quiso seguir, en esta materia, la regla ampliamente manifestada en el derecho comparado que asigna gran importancia a las acciones de amparo, a las acciones de tutela o a los mandamientos de seguridad, según la denominación que tienen en los distintos países.<sup>20</sup> Así, la reforma constitucional de 2005 mantuvo la plena vigencia de los recursos de protección

<sup>20</sup> Véase, en este sentido, la obra de Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.

y de amparo, regulados en los artículos 20 y 21 de la Constitución, como garantías de los derechos fundamentales.<sup>21</sup>

Cabe preguntarse, entonces, cuál es la finalidad que persigue la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la actualidad. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha recordado “la estrecha relación entre esta acción constitucional y el principio de supremacía constitucional” remitiéndose, al efecto, el debate sostenido al interior de la Comisión de Estudios de la nueva Constitución en cuyas actas se lee: “Si se recoge el artículo 86 de la Constitución, se verá que, en realidad, está mal ubicado en el capítulo relativo al Poder Judicial un recurso que debiera estar más bien ubicado en el tema de la formación de las leyes y en el modo de velar por la supremacía constitucional”.<sup>22</sup>

Aún cuando se haya estimado que velar por la plena vigencia del principio de supremacía constitucional constituye, en esencia, la finalidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe convenirse en que, igualmente, esta acción coadyuva al respeto y promoción de los derechos fundamentales, tal y como suele plantearse en los diversos requerimientos que se entablan ante el Tribunal Constitucional.<sup>23</sup> Por lo demás, éste mismo tuvo presente esta idea al fallar el incidente promovido en la causa Rol núm. 472, referido al artículo 116 del Código Tributario, a que se ha hecho alusión. A su turno, si se considera que, al tenor del artículo 5o., inciso segundo, de la Constitución “es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos (los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana), garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, naturalmente el propio Tribunal Constitucional está afecto a este imperativo. De allí que, a estas alturas, existe una interesante jurisprudencia —derivada de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad— que tiende a delimitar y precisar el sentido y

<sup>21</sup> Consúltese el texto de Nogueira Alcalá, Humberto, *Acciones constitucionales de amparo y protección: Realidad y prospectiva en Chile y América Latina*, Universidad de Talca, MIXM.

<sup>22</sup> Citado en sentencia rol núm. 472, del 30 de agosto de 2006, considerando 11.

<sup>23</sup> Por ejemplo, en el requerimiento deducido en la causa rol núm. 966-07, que, en definitiva fue declarado inadmisibile, el actor sostenía: “Sostenemos que este Excmo. Tribunal Constitucional tiene el deber y la oportunidad de reivindicar la validez y vigencia de la carta fundamental, en su rol protector de los derechos esenciales de la persona humana, frente a los actos de la administración del Estado”.

alcance de derechos como el debido proceso legal, la legalidad del tribunal y la consiguiente prohibición de comisiones especiales, el derecho de acceso a la información pública y otros.

4. La acción de inaplicabilidad debe estar dirigida a *impugnar preceptos legales concretos y determinados* que en su aplicación produzcan efectos contrarios a la carta fundamental. Así se indicó en sentencia rol núm. 654, del 30 de mayo de 2007, al señalar que: “la presente acción de inaplicabilidad se encuentra dirigida... contra diversos textos legales en su conjunto y de manera completa y genérica, lo cual ciertamente no es consistente con la filosofía de la acción de inaplicabilidad...” (considerando 5o.). En dicha oportunidad se impugnada todo el DFL núm. 153, de 1981, del Ministerio de Educación, que contiene el Estatuto de la Universidad de Chile.

5. La acción de inaplicabilidad produce un *efecto negativo y otro positivo*.<sup>24</sup> El primero se configura al acogerse la declaración de inaplicabilidad solicitada en la gestión respectiva. En este caso, queda prohibido al tribunal que conoce de ella aplicar el precepto cuestionado.

El efecto positivo se manifiesta cuando se desecha por el tribunal constitucional la acción intentada, En este evento el juez de la causa recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto de que conoce, sin que necesariamente deba ella ser la misma cuya constitucionalidad fue cuestionada sin éxito.

6. La acción de inaplicabilidad *no tiene por objeto sustituir la labor que compete al legislador*. Esta precisión fue efectuada por el tribunal constitucional a raíz del primero de los tres fallos en que acogió la inaplicabilidad del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal,<sup>25</sup> referente —como se recordó— a los desafueros por delitos de acción privada. En dicha oportunidad, se afirmó que:

...en estricta aplicación del precepto contenido en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, la Corte de Apelaciones, a su vez, tiene como antecedente para fundar su decisión sobre el desafuero únicamente el tenor de la querrela, antes de que se verifique siquiera su admisibilidad, y carece de elementos probatorios, debidamente producidos, que

<sup>24</sup> Al respecto, véanse sentencias rol núm. 588, del 26 de julio de 2007, considerando 11 y rol núm. 596, del 12 de julio de 2007, considerando 8.

<sup>25</sup> Sentencia rol núm. 478, del 8 de agosto de 2006.

le permitan constatar la existencia de un fundamento serio sobre el mérito o justificación para formar causa. Así, el conocimiento previo a la resolución, es precario e incompleto. (Considerando 20).

Pese a la constatación anotada, el Tribunal concluyó que:

...a esta magistratura le corresponde exclusivamente decidir sobre la inaplicabilidad de un precepto legal en un caso determinado, por lo que en la especie, discurrir una solución que resuelva algún posible vacío legal resulta improcedente, sobre la base de la aplicación inmediata de la Constitución, reglas comunes a todo procedimiento y principios generales del derecho que puedan operar en virtud del principio de inexcusabilidad (considerando 24).

Puede estimarse que en este tipo de razonamientos se aplica un criterio de hermenéutica constitucional que nuestra magistratura había venido desarrollando previamente con ocasión del ejercicio del control preventivo de constitucionalidad de preceptos legales y que se ha enunciado bajo la fórmula de la “deferencia razonada” hacia el legislador. Una expresión de este razonamiento se encuentra en la sentencia Rol núm. 591, del 11 de enero de 2007, que hace suyas expresiones del Consejo Constitucional francés, en el sentido que “dentro de los márgenes de su misión, no le cabe al Consejo Constitucional reemplazar el juicio del Parlamento por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos..”.

7. La acción de inaplicabilidad está dirigida tanto a examinar la *constitucionalidad de fondo* (conformidad sustantiva del precepto legal que se impugna con la carta fundamental) cuanto la *constitucionalidad de forma* (infracción por el precepto legal que se impugna de algunos de los trámites o formalidades prescritos para el proceso de formación de la ley). Lo anterior resulta natural si en otras sentencias se ha precisado que el objeto del pronunciamiento que el tribunal emite al resolver este tipo de acciones es velar por el respeto del principio de supremacía constitucional, lo que supone una labor integral que no puede verse limitada exclusivamente al examen de vicios de fondo presentes en el precepto cuestionado.

Congruente con lo señalado, en sentencia del 8 de mayo de 2007 (rol núm. 535), se afirmó:

...habiendo formulado la requirente cuestionamientos de forma y de fondo, se procederá, como ha sido la práctica invariable de este Tribunal, a analizar primeramente los presuntos vicios formales, por ser la fórmula que

más se aviene con la razón, pues, *de estar viciado en su formación, el precepto legal impugnado no será tal y deberá acogerse el requerimiento*, por lo que carecerá de toda utilidad analizar, además, las inconstitucionalidades de fondo de que pudo adolecer (considerando 14).

#### IV. ADMISIBILIDAD DE REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD

Un análisis de la jurisprudencia reciente sobre la acción de inaplicabilidad no resultaría completo si no considerara la ya nutrida jurisprudencia acumulada, en el mismo período, en materia de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad. Este examen ha sido confiado por la Constitución a las salas del Tribunal Constitucional que son dos y funcionan integradas por cinco ministros cada una. En oportunidades anteriores<sup>26</sup> hemos manifestado que si se estudian los pronunciamientos emitidos por ambas salas es posible deducir que, desde el punto de vista de su admisibilidad, pueden distinguirse tres tipos de requerimientos:

- 1) Aquellos que no han sido acogidos a tramitación por plantear cuestiones que están fuera de la órbita del instituto de la inaplicabilidad (falta de procesabilidad).
- 2) Aquellos que han sido declarados inadmisibles por no reunir uno o más de los requisitos señalados por el inciso 11 del artículo 93 de la Constitución Política.
- 3) Aquellos que no han sido acogidos a tramitación por no reunir los requisitos indicados en el artículo 39 de la Ley núm. 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

En cuanto al primer grupo de requerimientos, el Tribunal Constitucional ha declarado inadmisibles aquellos que plantean cuestiones que están fuera de la órbita o de la esfera propia del requerimiento de inaplicabilidad, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 93 núm. 6 de la carta fundamental, porque:

— Se trata de *revisar lo actuado y decidido por un juez que integra el Poder Judicial*. En el rol núm. 493, el requerimiento pretendía impugnar la resolución que había conferido traslado de la deman-

<sup>26</sup> Peña Torres, Marisol, “Doctrina del tribunal constitucional en relación con la admisibilidad de requerimientos de inaplicabilidad”, *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, núm. 36, 2007, pp. 40-55.

da en un juicio ordinario sustanciado en la ciudad de Los Ángeles. La Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró inadmisibile el requerimiento sosteniendo que

la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular 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<sup>27</sup> (considerando 6).

Sobre esta base, la Sala concluyó que “la acción de autos no cumple los presupuestos procesales para su admisión” (considerando 8).

- Se procura *ordenar a los tribunales ordinarios resolver en asuntos propios de su competencia*. En el rol núm. 587,<sup>28</sup> el requirente pedía que se ordenara al tribunal de casación que remita los autos a la I. Corte de Apelaciones de Arica, a objeto de que este Tribunal de Alzada formule la declaración de nulidad de derecho público de todo lo obrado en primera y segunda instancia, siendo innecesario que la Corte Suprema se pronuncie sobre el recurso de casación en el fondo y la casación en la forma de oficio... procediendo disponer la nulidad de todo lo obrado en estos autos...

La Primera Sala del Tribunal Constitucional estimó que dicha petición “*excede con creces el ámbito de la competencia que el artículo 93, inciso primero, número 6, de la carta fundamental, confiere al Tribunal Constitucional...*” (considerando 5).

- Se intenta un pronunciamiento *sobre una materia de mera legalidad que no suponga la confrontación entre un precepto legal y la carta fundamental*.

Así se han declarado inadmisibles requerimientos que han planteado una situación consistente en la sucesión de leyes en el tiempo. En el rol núm. 503,<sup>29</sup> la Primera Sala del Tribunal se enfrentó a una petición de esta naturaleza aprovechando la oportunidad pa-

<sup>27</sup> Resolución de la Segunda Sala, del 27 de abril de 2006.

<sup>28</sup> Resolución de la Primera Sala del 13 de octubre de 2006.

<sup>29</sup> Resolución de la Primera Sala, del 19 de julio de 2006.

ra sostener la necesidad de respetar el principio de la “*deferencia razonada hacia el juzgador*” y no sólo hacia el legislador conforme a su reiterada jurisprudencia.

Asimismo, la Primera Sala declaró inadmisibile un requerimiento en que se solicitaba que el tribunal dictara una sentencia estimatoria interpretativa para determinar cuál era el verdadero sentido y alcance de ciertas normas legales. La Sala fundó la inadmisibilidad en que no se encuentra dentro de la atribución que el artículo 93, inciso primero, núm. 6, de la Constitución, le confiere a esta Magistratura en ejercicio de la jurisdicción constitucional, aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales. Ello constituye una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo, competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el artículo 7o. de la Constitución y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los poderes del Estado.<sup>30</sup>

- Se solicita la inaplicabilidad de *un decreto supremo*, como ocurrió en el rol núm. 497, de 2006, que claramente no cumple el supuesto de referirse a un “precepto legal”.

En cuanto al segundo grupo de requerimientos, esto es, aquellos que no reúnen los requisitos del inciso 11 del artículo 93 de la carta fundamental, las inadmisibilidades se han fundado en:

1) *Que no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial*. Sobre el particular, el tribunal ha precisado que este requisito importa una condición que contiene —como exigencia básica— la aptitud de la instancia judicial en la cual incide la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulada.<sup>31</sup>

Por su parte, se ha decidido que es inadmisibile un requerimiento de inaplicabilidad deducido contra una resolución de un órgano como la Superintendencia de Valores y Seguros, por no revestir el carácter de un tribunal ordinario o especial como lo requiere la Constitución.<sup>32</sup>

2) *Que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta decisiva en la resolución del asunto*. El tribunal, más bien, se ha pronunciado so-

<sup>30</sup> Resolución del 16 de agosto de 2006, rol núm. 522, considerando 6.

<sup>31</sup> Resolución de la Segunda Sala, del 6 de julio de 2006 (rol núm. 507), considerando 5.

<sup>32</sup> Resolución de la Segunda Sala, del 27 de junio de 2006, rol núm. 514, considerando 6.

bre este punto en sus sentencias de inaplicabilidad como ocurrió en los roles núms. 472, del 30 de junio de 2006; 499, del 5 de septiembre de 2006 y 546, de 17 de noviembre de 2006.

En los referidos fallos, el Tribunal afirmó que el hecho de que un precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente 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”. Agregó que “la exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, en orden a que «la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto», no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”.

Con todo, este requisito suele ser difícil de constatar con el solo texto del requerimiento y de los antecedentes que se acompañan, por lo que las salas del tribunal han decretado alegatos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley núm. 17.997, con el fin de ilustrar su decisión.

3. *Que la impugnación no está fundada razonablemente.* En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en requerimientos examinados por sus dos salas,<sup>33</sup> ha sido que la fundamentación razonable implica —como exigencia básica— la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, de modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.

En virtud de la tesis explicada se han declarado inadmisibles requerimientos que sólo contienen una referencia meramente genérica o nominal a la norma constitucional supuestamente transgredida por el precepto legal que se objeta sin explicitar de qué modo éste vulnera realmente la carta fundamental.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Véase, por ejemplo, resolución de la Primera Sala del 17 de mayo de 2006 (rol núm. 481), considerando 4.

<sup>34</sup> Véase la resolución de la Segunda Sala, del 30 de mayo de 2006 (rol núm. 495), considerando 14 y resolución de la misma Sala, del 27 de abril de 2006 (rol núm. 494), considerando 8.

Asimismo, se ha estimado que un requerimiento no se encontraba fundado razonablemente al haberse fallado previamente, por la Corte Suprema, un recurso de inaplicabilidad en que se impugnaban los mismos preceptos objetados ante el Tribunal Constitucional. En este caso, la Segunda Sala hizo primar la fuerza de la cosa juzgada que se desprendía de la sentencia de la Corte Suprema de 20 de septiembre de 1999.<sup>35</sup>

4. *Que no se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.* Es decir, aquellos que establece el artículo 39 de la Ley núm. 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para acoger a tramitación una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Esta norma indica:

El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.

Precisando el alcance de esta disposición, la Primera Sala del Tribunal ha señalado que:

En un requerimiento de esta naturaleza han de exponerse circunstanciadamente las inconstitucionalidades que se invocan. La explicación de la forma en que se producen las contradicciones entre las normas legales que se impugnan y el ordenamiento constitucional es la base esencial de la acción que se ejercita.<sup>36</sup>

Así, las salas del Tribunal Constitucional no han acogido a tramitación requerimientos:

- a) Que no contienen una precisión clara respecto de la gestión judicial pendiente en la que se invoca la inaplicabilidad o cuando ésta no ha sido acreditada mediante la certificación pertinente.
- b) Que contienen una errónea invocación de las normas constitucionales supuestamente transgredidas.
- c) Que manifiestan una falta de concordancia entre las normas constitucionales invocadas en el requerimiento y aquéllas que se mencionan en la parte petitoria del mismo.

<sup>35</sup> Resolución del 17 de octubre de 2006 (rol núm. 508), considerandos 8 y 9.

<sup>36</sup> Resolución del 10. de septiembre de 2006 (rol núm. 557), considerando 4.

El efecto propio de una resolución de esta naturaleza está descrito en el artículo 41 de la Ley núm. 17.997, cuyos incisos 1 y 2 señalan:

Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la presente ley, el Tribunal podrá, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación. La resolución se comunicará a quien hubiere recurrido.

Los interesados, dentro de tres días contados desde la fecha de la comunicación, podrán subsanar los defectos de su requerimiento o completar los antecedentes que hubieren omitido. Si así no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales.

En la mayoría de los casos, los requirentes han ejercido la facultad que les confiere el artículo 41 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, completando los antecedentes o subsanando los defectos del requerimiento dentro del plazo de 3 días. Por excepción, el propio requirente ha reconocido que su acción no estuvo bien planteada y la ha retirado resolviendo la Sala respectiva tenerlo por no presentado (roles núms. 469-2006 y 470-2006).<sup>37</sup>

## V. CONCLUSIÓN

La evaluación de un año y medio de conocimiento y resolución de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por parte del tribunal constitucional, ha significado un aprendizaje conjunto de todos: jueces y abogados del foro. La lección nos parece necesariamente positiva, aún cuando se trata de un proceso de perfeccionamiento permanente de un instituto que se encuentra en el corazón mismo del funcionamiento del Estado de derecho, entendido como equilibrio entre el orden y libertad. Sin duda es labor de todos los operadores del derecho en Chile seguir trabajando en su progreso y eficaz desarrollo.

<sup>37</sup> Resoluciones de la Segunda Sala del 4 de abril de 2006.