

## ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD. FACULTADES DEL NUEVO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ALGUNOS CASOS JURISPRUDENCIALES

*Action of Inapplicability and Unconstitutionality. The Capabilities of  
the New Constitutional Court. Some law cases*

Fernando Saenger G.\*

### RESUMEN

El artículo analiza las modificaciones al Tribunal Constitucional y a sus competencias por la reforma constitucional de 2005, deteniéndose especialmente en sus nuevas atribuciones correspondientes al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y a la inédita facultad en el derecho chileno de determinar la inconstitucionalidad de un precepto legal con su correspondiente expulsión del ordenamiento jurídico.

### PALABRAS CLAVE

Tribunal Constitucional. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Acción de inconstitucionalidad. Ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

---

\* El autor es profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Concepción. Artículo recibido el 17 de enero de 2006. Aprobado el miércoles 14 de marzo de 2007. [fsaenger@surnet.cl](mailto:fsaenger@surnet.cl)

## ABSTRACT

This article analyses the modifications to the Constitutional Court introduced by the 2005 constitutional reform and its capabilities. The article specifically examines the Constitutional Court's new attributions which relate to the action of inapplicability due to unconstitutionality and new faculty in Chilean law determining the unconstitutionality of legal norms and expelling it from the legal system.

## KEY WORKS

Key Words: Constitutional Court; action of inapplicability due to unconstitutionality; action of unconstitutionality; organic law of Constitutional Court.

## I. REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 26 DE AGOSTO DE 2005 A LA CONSTITUCIÓN DE 1980 (LEY N° 20.050)

**a)** Es sabido que esta reforma ha sido considerada como la más importante y gravitante para la historia constitucional en orden a modificar numerosos capítulos de la Constitución aprobada por plebiscito el 11 de septiembre de 1980.

Esta Constitución comenzó a regir el 11 de marzo de 1981, y, en consecuencia, después de haber sufrido 17 modificaciones, esta última cambió completamente innumerables capítulos tales como: Probidad Administrativa; Publicidad de los actos de gobierno; Nacionalidad; Ciudadanía; Estados de Excepción Constitucional; Composición del Senado; Atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados; Atribuciones exclusivas del Congreso; Reforma de la Constitución; Consejo de Seguridad Nacional; entre otras muchas materias más.

Pero uno de los Capítulos más relevante lo constituyó la reforma al Tribunal Constitucional, materia sobre la cual dedicaremos este artículo.

**b)** El día 22 de septiembre de 2005 se publica en el Diario Oficial el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Se trata de un Decreto Supremo suscrito por el Presidente de la República, señor Lagos y por todos los ministros a esa fecha, mediante el cual se reordenan los artículos y capítulos conforme a la reforma publicada el 26 de Agosto de 2005.

**c)** El capítulo VIII, se titula "Tribunal Constitucional" y comprende desde los artículos 92 a 94, modificando así su antigua numeración y también cambiando el número del Capítulo del VII al VIII, ya que el Ministerio Público actualmente está contemplado en el Capítulo VII de nuestra Carta Fundamental.

## 1. Ligera reseña de las modificaciones al Tribunal Constitucional

### a) *Composición.*

Se amplía el número de integrantes de 7 a 10 miembros.

Se modifica íntegramente la forma de designación y las calidades y requisitos para ser miembro del tribunal, así, el tribunal estará integrado por miembros designados de la siguiente forma:

*“a) Tres designados por el Presidente de la República.*

*b) Cuatro designados por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores y diputados en ejercicio, según corresponda.*

*c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto”.*

*“Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres, Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60”.*

*“Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a 5 años. Cesando en sus funciones al cumplir 75 años de edad.”*

*“En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazo.”*

### b) *Funcionamiento del Tribunal*

En esta materia hay una modificación sustancial. Hasta que empezó a regir la reforma, para este Tribunal (27 de febrero de 2006), sólo funcionaba en pleno. Con la reforma, el Tribunal funcionará en pleno o dividido en salas.

El quórum para sesionar es de 8 miembros, a lo menos, para el pleno y 4 para cada sala, a lo menos.

c) *Los acuerdos se adoptan por simple mayoría.*

Salvo los casos en que se exija un quórum diferente (por ejemplo: la declaración de Inconstitucionalidad del precepto legal (número 7 del artículo 93)).

d) *El tribunal deberá fallar de acuerdo a Derecho.*

Implica, obviamente, un sinnúmero de consecuencias de tipo formal, que ya estaba contemplada en el capítulo II “*Del Procedimiento del Tribunal Constitucional*” de la ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Sobre el particular rige el artículo 17 de esta ley y el 31 en cuanto a que las sentencias deberán cumplir con los requisitos indicados en los números 1 al 6 del artículo 170 del Código Civil; y que los acuerdos se registrarán por el párrafo II del Título V del Código Orgánico de Tribunales.

e) *Existen algunas materias que deben ser obligatoriamente resueltas en pleno.*

Tales como, por ejemplo, “*el Control de Constitucionalidad de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución, de las Leyes Orgánicas Constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.*”

*3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;*

*4° Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;*

*5° Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;*

*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;*

*7° Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;*

*8° Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;*

*9º Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99;*

*11º Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución;”.*

## 2. Las atribuciones del Tribunal Constitucional

Esta materia la trata el actual artículo 93 y sufre profundas, fundamentales y sustanciales modificaciones e innovaciones.

Se le amplían las atribuciones al Tribunal, traspasando algunas de la Corte Suprema (Inaplicabilidad) e incluyendo vacíos constitucionales como el de los Tratados Internacionales. Podrá también resolver cuestiones de Constitucionalidad de los Auto Acordados dictados por la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.

Nuestro trabajo solo se refiere a lo dispuesto en el artículo 93 números 6 y 7, relativos a la inaplicabilidad como cuestión para un caso particular y a la declaración de inaplicabilidad de efectos generales.

## 3. Los efectos de las resoluciones del Tribunal Constitucional

En esta materia también hay importantes innovaciones ya que se contemplan las situaciones novedosas relativas al recurso de Inaplicabilidad.

Cabe destacar que se mantiene el principio de que contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procede recurso alguno, salvo la posible rectificación de errores de hecho.

Tal como se explicará más adelante, cuando se declara la inconstitucionalidad, el precepto queda derogado y deberá publicarse en el Diario Oficial.

## 4. Supremacía Constitucional e Inaplicabilidad en la Constitución de 1980

*Quien examine y dé lectura a las constituciones de 1925 y de 1980, efectuando un análisis comparativo de ellas en la materia que nos preocupa, encontrará enormes diferencias.*

*En efecto, la Constitución de 1980 irrumpe con fuerza en el Derecho Público,*

*consagrando en forma expresa, categórica e indiscutible el valor y contenido de la doctrina de la Supremacía Constitucional.*

*Los que ayer nacimos bajo el alero de la Constitución de 1925, la observábamos como una gran figura lírica, de intenciones y de características magistrales. No obstante, sus casi 50 años de vigencia demostraron que, a pesar de la existencia del Recurso de Inaplicabilidad, el carácter de supremo fue sin duda “teórico”: era más importante la legislación común y ordinaria que el texto de la Constitución.*

*Al no existir un recurso expedito para proteger todos los derechos, que no fuere la libertad personal, el texto de la Carta Fundamental se transformó en ilusorio.*

*Los artículos 6º y 7º de la Constitución consagran claramente el carácter supremo de ella, cuando nos señala:*

*Artículo 6º:*

*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.*

*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.*

*Artículo 7º:*

*Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.*

*Estas dos disposiciones, dentro del contexto general de nuestra norma fundamental, han marcado toda una filosofía para el ordenamiento constitucional nacional.*

*En efecto, numerosas otras disposiciones concuerdan con este texto. Podemos señalar, por ejemplo, el artículo 19 N° 26, que prescribe que se asegura a todas las personas:*

*La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limi-*

*ten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.*

*Es interesante destacar, en este capítulo, que los constituyentes dieron extraordinaria importancia a la materia que nos preocupa, o sea la fuerza normativa o Supremacía Constitucional.*

Así quedó expresa constancia en el informe que se emitió por la Comisión de Estudios sobre el particular. Se decía, con relación al Estado de Derecho, que:

*El concepto de Estado de Derecho se caracteriza por ser un orden jurídico objetivo e impersonal que obliga por igual a gobernantes y gobernados, traduciendo así el concepto chileno de la juridicidad, de clara estirpe portaliana.*

*El Estado de Derecho, en los términos expresados, lleva implícita la afirmación del orden jerárquico de las normas de derecho, en virtud del cual un precepto jurídico no puede contravenir lo dispuesto por otro de rango superior y, por tanto, ninguna norma puede vulnerar o desconocer el contenido de la Constitución Política, principio conocido bajo el nombre de “supremacía constitucional”.*

*Los artículos 6° y 7° de la Constitución contemplan, también, el principio de la fuerza vinculante y de la aplicación estrictamente rigurosa de la Constitución.*

*El Estado de Derecho exige un orden objetivo e impersonal, siendo la Constitución el orden máximo y supremo. De ahí que, en nuestra opinión, supremacía de la Constitución y Estado de Derecho son principios que van íntimamente unidos. El Estado de Derecho es el género y la supremacía la especie.*

Fundándonos en el análisis de Mario Justo López, sostenemos que son conceptos básicos del Estado de Derecho los que siguen:

- a) Establecimiento de la persona humana como valor supremo y fundamental.
- b) La soberanía del pueblo como fuente desde donde emana el poder. No existen partidos, grupos o individuos privilegiados, que tengan derechos especiales o divinos para regir la comunidad.

En tanto, para hablar de Estado de Derecho, en el orden jurídico deben cumplirse con los siguientes requisitos:

- a) Imperio de la Ley: los ocupantes de los cargos de gobierno o gobernantes deben regirse por normas de derecho y no por su propia y singular decisión.
- b) Supremacía de normas jurídicas básicas, contenidas en la Constitución, que incluye las declaraciones de derechos.
- c) Diferencia entre poder constituyente y poder constituido: rigidez constitucional.

- d) División orgánica y funcional entre los poderes constituidos.
- e) Legalidad administrativa: la administración pública debe sujetarse en todo al orden jurídico.
- f) El Poder Judicial debe tener plena independencia en sus decisiones.
- g) Los titulares del poder constituyente y de los poderes constituidos deben designarse por elección, mediante sistemas pacíficos y normados previamente.
- h) La actividad de los organismos estatales debe estar controlada.
- i) La oposición política debe existir institucionalizada.

Es tan cierto lo que venimos comentando, que en los últimos diez años ha tomado un vuelco extraordinario toda la teoría de la nulidad del Derecho Público, tal como puede advertirse de un sinnúmero de sentencias de diferentes instancias, que están acogiendo demandas basadas, exclusiva y directamente, en los artículos 6º y 7º de la Constitución. Se sobrepasa la fundamentación de códigos para apoyarse directamente del texto normativo de la Constitución.

El principio de la buena fe del gobernante; la desviación y el abuso de poder; y las sanciones o responsabilidades, juegan al unisono. Al respecto, Alejandro Silva Bascañán señala que:

*Así, pues, en virtud del precepto que se comenta, se afirma, por una parte, la supremacía de la Constitución sobre toda norma jurídica y, por otra, se establece la obligación de que todas las demás se ajusten a ella, tanto en el aspecto adjetivo como en el sustantivo.*

*El primero de tales aspectos confirma el principio del constitucionalismo y se reitera en numerosos otros preceptos de la Carta. Hay, en efecto, a lo largo de la preceptiva una constante referencia a la supremacía constitucional y así lo hacen, entre otros, los artículos 1 inciso 4; 13 inciso 2; 19 N° 7 letra b), 21 inciso 1; 24 inciso 2; 27 inciso 4; 48 N° 2 letras a), b) y e).*

*En el segundo aspecto enunciado, el constituyente exige que los preceptos de toda índole emanados o que emanen de cualquier autoridad, se atengan a las bases de organización, procedimiento y solemnidades que dispone la misma Ley Fundamental y, al mismo tiempo, en armonía con su sustancia normativa, en la que se incluye la invocación a los valores en que han de inspirarse las decisiones.*

*Proclamada así reiteradamente la superioridad de la Constitución, otras varias de sus reglas y con el fin de que tal primacía se imponga, se crean recursos y disponen resortes encaminados a ese efecto. La Ley Fundamental otorga facultades precisas destinadas a hacer efectiva la primacía constitucional a determinados órganos, como la Corte Suprema (artículo 80), la Contraloría*



*General de la República (artículo 88) y el Tribunal Constitucional (artículo 82) (Silva Bascañán, tomo IV, pp. 136 a 137).*

En palabras muy certeras, y no sin cierta audacia, Eduardo Soto Kloss, comentando, en informes privados, una sentencia de la Corte Suprema que declaró la inaplicabilidad de oficio de una disposición del Código Orgánico de Tribunales, señalaba:

*Son normas directamente obligatorias y vinculantes para todo órgano del Estado, y para cualquier juez, sea de primera instancia, o tribunal superior, de apelación o supremo. Expresamente lo señala, y con claridad ajena a toda duda o torcida interpretación: "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos..." (inciso 2 del artículo 6 cit.). Y la infracción de esto genera responsabilidades y sanciones para los titulares o integrantes que la hayan cometido.*

*Y si así dispone la Constitución, cualquier juez debe primero sujeción, obediencia y acatamiento, a la Carta Fundamental y si alguna norma legal le es contraria quiere decir que no cabe aplicar tal norma legal, más aún que al violar aquella, deja de ser norma legal, es la nada jurídica desde que es nula (artículo 7 inciso 3). Y es la propia Constitución quien declara nulo tal precepto, nula tal norma o disposición y siendo así, es inexistente como norma jurídica desde el mismo instante en que incurre en esa violación de la Constitución.*

Y nada mejor que ilustrar nuestras frases con las opiniones de otra de las personas más versadas en la materia, que, además, tuvo una preponderante participación en el origen de las normas de la Constitución de 1980. Nos referimos a Enrique Evans de la Cuadra, quien, una vez concluido su trabajo en la Comisión de Estudios, escribió *Los Derechos Constitucionales* (pp. 444-445-446). En esta obra puntualizaba lo siguiente:

*Establecido que los preceptos de los artículos 6° y 7° de la Constitución de 1980 tienen por objeto asegurar la vigencia del Estado de Derecho, y que ello, en su esencia, implica Poderes Públicos independientes, el sometimiento de gobernantes y gobernados a una institucionalidad jurídica y la supremacía jerárquica de la Constitución, corresponde analizar cómo protege el texto constitucional ese proyecto.*

*Hay una segunda base jurídica de la supremacía constitucional: es el principio de que en derecho público las autoridades sólo pueden ejecutar aquellos actos que la Constitución y las leyes expresamente les autorizan. Este principio limita la acción de los gobernantes y los somete, esencialmente, al imperio de la Constitución (artículo 7°, inciso 2°, Constitución de 1980).*

*Finalmente, existen los mecanismos de control jurisdiccional, algunos preventivos, como los que ejerce en ciertos casos el Tribunal Constitucional, y*

*otros represivos, que ejerce el Poder Judicial (artículo 73) y específicamente la Corte Suprema en la institución de la inaplicabilidad (artículo 80). La jurisdicción está, así, facultada para reprimir las inconstitucionalidades, las ilegalidades, los abusos, las desviaciones de poder y, especialmente, arbitrariedades que pueden cometer las autoridades, sin distinción, y, en algunos casos, los particulares, restableciendo el imperio del derecho y ordenando, cuando proceda, la reparación del daño causado.*

Numerosos fallos de los Tribunales han precisado y delimitado el concepto de Estado de Derecho. Así por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 207, del 10 de febrero de 1995, Considerando 67, se señaló:

*Que asimismo, la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5°, 6° y 7°, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quien los realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones. Se desprende de lo anterior, que tal como se ha reconocido en el Derecho Comparado, en principio y sin perjuicio de la o las excepciones que el propio ordenamiento constitucional contempla, la retroactividad de una ley atenta en contra de los valores antes mencionados, que son esenciales en un Estado de Derecho como el que establece nuestra Constitución.*

En el mismo sentido sentenció la Corte Suprema en la causa rol N° 2986-01, del 1 de julio de 2002, cuando manifestó en los considerandos 5° y 6°:

*Considerando 5°: Que uno de los principios básicos del Estado, que se encuentra en la base del ordenamiento constitucional público de la República, es el principio de la juridicidad consagrado por los artículos 6° y 7° de la Constitución Política. El primero de ellos manda que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”. El segundo prescribe que para que se pueda considerar válida la actuación de los órganos del Estado, lo deben hacer previa investidura regular de sus miembros, dentro de la competencia “y en la forma que prescribe la ley”. De ello se colige que es la condición esencial para la existencia del estado de derecho que los poderes públicos encuadren su acción y ejerzan*

*sus atribuciones dentro del marco que la Constitución y las leyes les señalan, única forma de garantizar, además de los derechos fundamentales de las personas, el funcionamiento del Estado.*

*Considerando 6°: Que el principio de la supremacía constitucional y de la interpretación de las leyes conforme a la Constitución, que ha sido esgrimido por la defensa y que se desprende de las disposiciones constitucionales recién indicadas en este fallo, obliga al órgano jurisdiccional a interpretar las normas legales en conformidad a la Constitución y a utilizar en tal labor la consideración de que ella es un todo en que cada precepto adquiere su valor pleno y sentido en función del conjunto. Pero, además, la interpretación debe realizarse con pleno respeto del principio de conservación de la norma para cuidar la voluntad del legislador, de quien es posible presumir que al dictar las disposiciones legales, elige aquellas que sean acordes con la Constitución. De otra manera no sería posible contar con la seguridad jurídica necesaria para la propia realización del derecho.*

*Ha sido el Tribunal Constitucional, el órgano que, por excelencia, se ha preocupado de precisar los alcances del Estado de Derecho y la profundidad de la Supremacía Constitucional. Sus fallos son numerosos y permanentemente hacen analogías o precisiones respecto al tema. Así, por ejemplo, la sentencia rol n° 325, del 26 de junio de 2001. En los considerandos 5°, 13° y 30°, se expresó:*

*Considerando 5°: Al propio tiempo, la decisión también se extiende sobre uno de los pilares básicos de nuestro Estado de Derecho, cual es el ámbito de las atribuciones de este Tribunal para velar por el fiel cumplimiento del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6° del Capítulo I sobre las Bases de la Institucionalidad.*

*El Tribunal Constitucional es uno de los órganos esenciales que debe custodiar aquel principio y frente a la trascendencia de sus funciones ni puede ni debe, actuando dentro de su competencia, dejar de ejercer sus atribuciones por las razones que se invocan por la Contraloría, omitiendo, así, un pronunciamiento sobre normas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y que han sido cuestionadas por veinte Senadores por estimar que adolecen de severos vicios de inconstitucionalidad relacionados con la libertad y otros derechos fundamentales de la persona humana.*

*Considerando 13°: Que, una interpretación literal o basada en el principio de la especialidad o en el aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no es lícito al intérprete hacerlo, establecidas o reconocidas por el Código Civil para la interpretación de las leyes no reciben aplicación en el presente caso, atendida la naturaleza especial del problema que se analiza y del texto que se interpreta, “pues a diferencia de las leyes ordinarias la Constitución es una súper ley, es una ley fundamental; de aquí la necesidad de establecer, con exquisito rigor, su*

*preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídicas son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia política, que establece no sólo quienes son los órganos legisladores y los procedimientos seguidos para producir las leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción del individuo en el Estado. En este sentido, la Constitución es la expresión jurídica fundamental del Estado de derecho” (Lucas Verdú, Pablo, La Interpretación Constitucional, Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, p. 143). No debe olvidarse, por último, aunque resulte obvio decirlo, que la Carta Fundamental en virtud del principio de jerarquía normativa está por sobre las disposiciones de interpretación de las leyes establecidas en el Código Civil.*

*Considerando 30°: Los razonamientos precedentes nos llevan a la conclusión que la interpretación contraria cercena de manera importante las atribuciones de esta Magistratura para velar por la supremacía constitucional de los actos de la Administración y altera el sistema de contrapesos de poderes en que se funda nuestra democracia, ya que priva a las minorías parlamentarias de ejercer un importante derecho para hacer efectivo el control de constitucionalidad sobre los decretos de ejecución de las leyes.<sup>1</sup>*

## 5. El recurso de Inaplicabilidad en la Constitución de 1980

El artículo 80 de la Constitución Política de 1980 señalaba:

*“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”.*

Sabido es que este recurso fue incorporado y consagrado en la Constitución Política de 1925 (artículo 86 inciso 2°).

También es conocida la circunstancia de que la Corte Suprema, el 22 de marzo de 1932, dictó un Auto Acordado para regular la tramitación del que se había creado en 1925.

---

<sup>1</sup> Párrafo contemplado en el libro de Bruna Contreras, Guillermo, y Saenger Gianoni, Fernando, “Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, Jurisprudencia 1980-2005”. Editorial Jurídica de Chile y Universidad Católica de la Santísima Concepción, pp. 65 a 73.

Bajo la vigencia de la Constitución Política de 1980, no fue necesario dictar otras normas procesales y siguió vigente el referido Auto Acordado.

Así entonces, durante los casi 25 años, desde 1981, en que la Excelentísima Corte Suprema ha tenido entre sus competencias el conocimiento de este recurso ha sido el Auto Acordado el mecanismo idóneo para la tramitación del mismo. Y no hay que olvidar que esta vigencia continuará un tiempo más por cuanto hasta el 26 de febrero de 2006 todos los recursos presentados ante la Corte Suprema, deberán seguir siendo tramitados por ella, conforme a las normas antiguas hasta su resolución.

## 6. Acción de Inaplicabilidad en la actual C.P. de 1980, reformada en agosto de 2005

El nuevo texto de la Constitución, señala en el artículo 93 de la C.P. que son atribuciones del Tribunal Constitucional, Número 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*”,

Estas pocas palabras, contempladas en el nuevo texto de la C.P. establecen lo que podemos denominar la Acción de Inconstitucionalidad o Recurso de Inaplicabilidad como ha sido llamado tradicionalmente.

De solo comparar la lectura y las palabras que se emplean en el actual texto, podemos apreciar que hay numerosas diferencias con el derogado artículo 80 de la C.P. Ahora, nos encontramos con un texto más escueto y preciso que el anterior.

Son caracteres del actual recurso los siguientes:

**a)** *Se puede solicitar la inaplicabilidad de un precepto legal.* Ello comprende la ley propiamente tal, como un D.F.L.; un Decreto ley e incluso un Tratado.

**b)** *Debe tratarse de un precepto legal específico, concreto y no de un capítulo de una ley o un texto legal completo,* pues en tal caso al igual que la Jurisprudencia de la Corte Suprema, podría ser declarado inadmisibile.

**c)** *Este precepto legal debe tener aplicación en cualquier gestión.*

El concepto de gestión es amplísimo y comprende obviamente todos los procesos, juicios y procedimientos más variados.

Así, a saber, procedimientos de la reforma procesal penal; antiguo sistema de procedimiento penal; los juicios civiles y comerciales; reclamaciones tributarias de

todo tipo; aduaneras; reclamaciones de multas impuestas por Superintendencias (las más variadas); Tribunales de Policía Local; Juicios Arbitrales; Código de Justicia Militar y sus procedimientos; Recursos de Protección, de Amparo; Reclamaciones Administrativas; Asuntos del Trabajo; Asuntos de Familia, etc.

En buenas cuentas, cualquier asunto jurisdiccional, del orden temporal y que esté contemplado no solo en el Art. 76 de la C.P. sino en otras normas, puede ser objeto de la acción de inaplicabilidad si es que en la gestión se pretende que rija una norma que por alguien se estima inconstitucional.

**d) La aplicación del precepto legal, debe tener relación con una gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial.**

**e) La clasificación de tribunales en ordinarios y especiales.**

Esta clasificación es muy antigua, y como es sabido, los Tribunales ordinarios son los que figuran en el Código Orgánico de Tribunales.

Los Tribunales especiales son aquellos que están contemplados en otros códigos o leyes especiales.

Así a título ilustrativo podemos señalar, por ejemplo, los Tribunales Laborales, Tribunales de Familia, Juzgados de Policía Local, Tribunales Aduaneros, Tribunales Tributarios, Tribunales de Tesorería, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Tribunal de Cuentas Fiscales, Tribunal Calificador de Elecciones, Tribunales electorales Regionales, Tribunales Militares, etc.

En materia de Tribunales Ordinarios, no hay que olvidar que con la reforma procesal penal, ingresan los Tribunales de Garantía y los Tribunales Orales.

Ha quedado demostrado que el Tribunal Constitucional está ejerciendo sus facultades respecto a gestiones que se siguen ante tribunales administrativos con los fallos dictados con fecha 27 de julio de 2006 en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Rol 480 formulado por Iberoamericana de Energía Ibener S. A., respecto de diversas disposiciones de la Ley N° 18.410, Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; y del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Minería de 1982, Ley Eléctrica:

*“Primero: Que, como se ha reseñado en la exposición que antecede, se ha requerido a este Tribunal para que declare que la aplicación de determinados preceptos legales: los artículos 3º número 17 inciso cuarto y número 23 inciso primero, 15, 16 N° 2 y 16 A, todos de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y el artículo 81 N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982 del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, conocida como “Ley Eléctrica”, resultan contrarios a la Constitución en un caso en que son invocados como fundamento legiti-*

*mador de un acto administrativo sancionador. En la gestión pendiente, la requirente reclama ante la jurisdicción de las multas que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles le ha aplicado administrativamente, luego de imputarle, en su calidad de empresa concesionaria del servicio público interconectado central de electricidad e integrante del Centro de Despacho Económico de Carga respectivo, una serie de infracciones a normas legales y reglamentarias. Tal como se expresa en la parte expositiva, la actora sostiene que estos preceptos resultan contrarios al principio de legalidad que consagra la Constitución, particularmente en sus variantes de reserva legal y tipicidad consagrados en los dos incisos finales del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, por lo que su aplicación, en la referida gestión judicial, vulneraría esas disposiciones y consecuentemente también los artículos 5° a 7° de la misma Constitución.*

*Segundo: Que, para resolver la cuestión así planteada, esta Magistratura debe razonar acerca de los límites constitucionales del llamado “derecho administrativo sancionador” y, más específicamente, establecer si, en la especie, las reglas que establecen las infracciones y sanciones están constitucionalmente reservadas al ámbito legal y, de ser así, cuáles son las exigencias que la ley ha de cumplir para ser considerada acorde a la Carta Fundamental. Para ello este Tribunal habrá de dilucidar si la Constitución exige que las normas que describen deberes a cuyo incumplimiento se atribuyen sanciones, deben estar necesariamente contenidas en un mismo precepto que describa la conducta ilícita y la sanción que se le atribuye o si resulta aceptable, por el contrario, que unas normas establezcan deberes y otras las sanciones para el caso de su incumplimiento. Deberá asimismo determinar si unas y otras normas deben ser de rango o jerarquía legal o si, por el contrario, resulta constitucionalmente admisible que normas de inferior jerarquía a la legal puedan, con autonomía, establecer deberes (cuyo incumplimiento se considera como conducta infraccional sancionable). En caso de admitirse la reserva legal, esta sentencia deberá además establecer si esas normas legales, pueden ser complementadas por la potestad reglamentaria, y en caso afirmativo, determinar si las normas legales impugnadas describen de manera suficiente la conducta debida. Por último, el Tribunal deberá dilucidar si la Constitución reserva a la ley el establecimiento de las sanciones y si exige y en qué sentidos y grado que la ley precise este tipo de sanciones.*

*Tercero: Que, típicamente la actividad sancionadora del Estado –y este caso no es la excepción– opera a través de una diversidad de normas que cumplen funciones diversas. Entre ellas, se encuentran al menos tres tipos que interesa destacar para efectos de este fallo:*

*a) Las que establecen las conductas debidas para los administrados. En el derecho administrativo no se vinculan en una misma norma, como típicamente ocurre en el derecho penal, la descripción de una conducta antijurídica*

*con su correspondiente sanción, sino que se describen deberes u obligaciones de los administrados. En el caso sub-lite son de esta naturaleza una serie de normas reglamentarias y la norma legal impugnada que establece el deber de las empresas concesionarias de interconectarse y coordinarse, a través de los Centros de Despacho Económico de Carga, con el objeto de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico, contenida en el artículo 81 del D. F. L. 1 de 1982, en adelante "Ley Eléctrica".*

*b) Aquellas que entregan potestades sancionatorias a la Administración y establecen, de un modo más o menos general, que el incumplimiento a los deberes contenidos en otras normas debe ser sancionado. En la especie, son de esta naturaleza las consagradas en los artículos 15 y en los numerales 17 y 23 del artículo 3º de la Ley Nº 18.410, cuya inaplicabilidad también ha sido solicitada;*

*c) Las que establecen las sanciones que han de aplicarse a las conductas que infringen deberes. En la especie, son de este tipo los artículos 16 y 16 A de la Ley Nº 18.410, cuya inaplicabilidad también ha sido solicitada.*

*Además de estas clases de normas, el derecho administrativo sancionador establece, típicamente en otros preceptos, los órganos que pueden juzgar las conductas que infringen deberes y los procedimientos a que debe someterse esta actividad sancionadora.*

*Para resolver las cuestiones planteadas, lo primero que debe dilucidarse es si este conjunto de normas impugnadas, estrechamente vinculadas entre sí, como puede apreciarse, y que llamaremos el derecho administrativo sancionador aplicable al caso, está o no constitucionalmente sujeto al principio de legalidad.*

## *II. Sujeción del Derecho Administrativo Sancionador al Principio de Legalidad.*

*Cuarto: Que los artículos impugnados, como todos los que regulan la actividad sancionadora de la Administración, están sujetos al principio de legalidad; desde luego, en virtud de los preceptos básicos contenidos en el Capítulo I de la Constitución, particularmente en sus artículos 6 y 7 que establecen la sujeción de toda actividad de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico y muy especialmente, en cuanto los dos primeros incisos del artículo 7º de la Constitución, los sujetan a la Carta Fundamental y a la ley, al disponer que los órganos del Estado sólo actúan válidamente si lo hacen dentro de su competencia y en la forma prescrita en la ley y que ninguna magistratura puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad que la que se le haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Complementa este principio básico de exigencia de legalidad de los actos de la administración el precepto contenido en el numeral 18 del artículo 63, en*



*cuanto exige que sean de jerarquía legal las normas que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública y el inciso cuarto del artículo 65 en cuanto reserva al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de las leyes que crean nuevos servicios públicos.*

*Quinto: Que el principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado –el llamado ius puniendi– y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3º del artículo 19. Como ha establecido este Tribunal, a propósito de la aplicación a Clodomiro Almeyda de las sanciones contempladas en el artículo octavo entonces vigente, “...se hace necesario, también, traer a colación el principio de “nulla poena sine lege” que expresa el artículo 19 N° 3 inciso séptimo de la Carta Fundamental, ya que si bien es cierto que dicho precepto sólo se refiere a los delitos penales, no lo es menos que él debe estar presente para determinar el alcance del artículo 8°, ya que difícilmente, en una interpretación razonable, pueden sustraerse al concepto de pena las graves sanciones que el precepto impone a quien incurre en el ilícito constitucional que contempla” (sentencia de 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46, considerando 18º).*

De igual modo, el Tribunal reiteró esa doctrina en el fallo Rol N° 244 cuyos considerandos 9º y 10º que se reproducen, establecieron:

*“9º Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado;”.*

*“10º Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta;”.*

Además en la causa Rol 479, 8 de agosto de 2006; Requerimiento de inaplicabilidad formulado por Cía. Eléctrica San Isidro S.A., Empresa Nacional de Electricidad S.A., Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. y Empresa Eléctrica Pangue S.A. respecto del art. 15 de la ley N° 18.410, Orgánica de la S.E.C.

¶) Y lo más importante, la Inaplicabilidad en cualquier gestión ante un tribunal ordinario o especial, tiene que solicitarse cuando el precepto legal objetado resulte contrario a la Constitución.

El texto es preciso, claro, rotundo y contundente. Tal como lo ha señalado la Jurisprudencia invariable de la Corte Suprema, la inaplicabilidad es un tema de confrontación de normas. Es una cuestión estrictamente lógica en que tienen importancia fundamental, la gramática, el sentido de la ley, la historia y por supuesto, el texto de la Constitución y su sentido teleológico.

Así hay sentencias muy precisas, dictadas en los últimos años que lo han precisado.

*Citamos algunas:*

*Así se demuestra, en la sentencia del 23 de marzo de 1984, causa de Jorge Palma Donoso y otros.*

*El Considerando 8° de esta sentencia, textualmente señala:*

*Que, si se quiere dar mayor certeza a la conclusión anterior, es necesario consignar que el artículo 80 de la Constitución Política, que establece el recurso de inaplicabilidad dispone que: “La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca o que le fueran sometidas en recurso interpuesto en cualquiera gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”.*

*El recurso procede, entonces, contra “todo precepto” contrario a la Constitución; no importa cuál sea, pero tiene que ser un “precepto” y para saber cuál es el precepto contrario, debe lógicamente señalarse en forma clara y precisa, porque de ese modo, y sólo de ese modo, se puede presentar la contradicción entre la regla legal y el mandato constitucional.*

*Para pensar así no es necesario que exista una disposición legal que lo exija en forma perentoria, pues esta exigencia se contiene en el propio artículo 80, al hablar de “todo precepto contrario a la Constitución”, siendo inconcuso que si se quiere demostrar la pugna debe señalarse el precepto legal y el mandato constitucional entre los cuales se produce.*

***En el informe de la “Comisión de Estudio de la Constitución Política de la República” se dijo que la Corte Suprema puede declarar inaplicable “cualquier precepto legal” contrario a la Constitución, y para saber cuál es éste, debe necesariamente señalarse específicamente.<sup>2</sup>***

---

<sup>2</sup> En Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 81, 2ª parte, sección 5ª, 1984, pp. 8 y ss.

El Pleno de la Corte Suprema, en sentencia dictada el 31 de mayo de 1995, recurso de Compañía Minera Tamaya S.A, se refirió al tema, en el considerando 3º.

***Que de acuerdo con lo que establece el artículo 80 de la Carta Fundamental, norma que es la que posibilita la interposición de este recurso, para que sea procedente declarar la inaplicabilidad de determinado precepto legal contrario a la Constitución, es también indispensable que la gestión judicial en que incida el recurso se encuentre regida por la disposición que se representa como contraria a la Constitución, es decir; debe tratarse de preceptos legales que necesariamente deben ser considerados en la decisión que haya de pronunciarse, porque en caso contrario, de no ser así, el recurso de inaplicabilidad y la declaración de inconstitucionalidad, para el caso particular de que se trata, carecería de todo sentido.***<sup>3</sup>

La Corte Suprema, en sentencia del 28 de agosto de 1998, señala su doctrina respecto del tema, fundamentada en los siguientes razonamientos.

*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 aquélla.*

*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, siendo ajeno a este arbitrio procesal la forma determinada en que dicho precepto pretende aplicarse en un caso concreto.*

***El error que se produce en la aplicación concreta de una disposición legal en un caso determinado, y que conlleva normalmente a una consecuencia inconstitucional, no significa de modo alguno que dicha disposición sea en sí contraria a la Constitución, error que toca conocer y declarar a los jueces del fondo, pero no a la Corte Suprema conociendo de un recurso de inaplicabilidad, cuyo objetivo es diferente.***<sup>4</sup>

La Corte Suprema, en causa rol N° 3921-02, sentencia de fecha 25 de agosto de 2003, precisó, en el Considerando 2º, lo que sigue:

---

<sup>3</sup> En *Revista de Derecho y Jurisprudencia*: Tomo XCII, 2ª parte, sección 5ª, 1995, pp. 83-105.

<sup>4</sup> En *Revista de Derecho y Jurisprudencia*: Tomo XCV, 2ª parte, sección 5ª, 1998, pp. 111 y 112.

**Que, conforme a lo establecido en el artículo 80 de la Carta Fundamental, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto obtener que esta Corte Suprema, en ejercicio de sus potestades conservadoras, declare precisamente inaplicable para casos particulares “todo precepto legal contrario a la Constitución”. En consecuencia, para que prospere un recurso o acción de esta naturaleza es menester la existencia de algún derecho, de alguna garantía o de alguna prescripción normativa, previstas en la Constitución, que se vean contrariadas por la respectiva disposición legal impugnada.<sup>5</sup>**

En sentencia del 27 de julio de 1994, rol N° 20.684, caratulada “Zurita, Alfredo con Córdova, Héctor”, opina así la Corte:

*Considerando 2°: Que así puede advertirse el alcance limitado de la inconstitucionalidad que puede ser declarada por esta Corte: la norma legal contraria a la Constitución resulta inaplicable para un caso particular y tal declaración no afecta a la validez y vigencia de la ley en sí;*

*Considerando 3°: Que, por lo tanto, el eventual pronunciamiento sobre la antinomia entre una ley y una regla constitucional no produce en nuestro sistema jurídico un efecto general sobre la supervivencia de la ley opuesta a la Constitución, sino que tiene un resultado específico relativo a un pleito determinado, respecto del cual se requirió la decisión del Supremo Tribunal para evitar que los jueces de la instancia utilicen aquella ley que contraviene las normas fundamentales que se ha dado la Nación, en la resolución de la contienda judicial planteada;*

*Considerando 4°: Que, al haberse optado en la normativa constitucional por el sistema de inconstitucionalidad restringida, para que se justifique y sea eficaz esta función revisora radicada en la Corte Suprema, es imprescindible que exista una vinculación directa y clara entre la norma dubitada y un pleito en particular, puesto que de otra forma podría llegar a producirse pronunciamientos teóricos, de alcances amplios y no relacionados con un asunto específico, sobre la constitucionalidad de un precepto legal, los que excederían las facultades otorgadas a este Tribunal.”*

g) La comparación entre el precepto legal (Normas de rango inferior) y la Constitución (Norma de rango superior) es entonces, un análisis intelectual, lógico, abstracto, independiente absolutamente de los hechos de los procesos.

Es muy corriente encontrarse con recursos de inaplicabilidad que formulan verdaderas revisiones de las pruebas testimoniales, documentales, confesiona-

---

<sup>5</sup> Corte Suprema, Sentencia del 25 de agosto de 2003, rol 3921-02.

les y otras de los procesos. Evidentemente que esto es un craso error. La labor antes de la Corte Suprema y hoy del Tribunal Constitucional es meramente abstracta y de comparación entre lo que dice la Carta como norma Suprema y los textos productos de la función legislativa.

En esta materia, también la Jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido muy precisa y completa. Citamos a modo de ejemplo las siguientes:

En Recurso de Inaplicabilidad rol N° 16.622-1992, deducido por Juan Carlos Duhart Arriagada, resuelto el 28 de enero de 1992, la Corte Suprema dijo:

*Si bien el recurso que establece el artículo 80 de la Constitución presenta una fisonomía estrictamente jurídica o de derecho estricto, lo que importa que para su resolución sólo corresponde efectuar un análisis comparativo entre las disposiciones legales comunes objetadas y el precepto o preceptos de la Constitución que se reprocha que ellas vulnerarían, no es menos ciertos que este recurso por estar vinculado a una gestión o juicio determinado está llamado a tener incidencia dentro de una realidad o relación jurídico-procesal objetiva, lo que lleva a poner de manifiesto que únicamente corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la inaplicabilidad planteada cuando las disposiciones legales objetadas de inconstitucionales deben tener necesaria aplicación o estén precisamente destinadas a ser consideradas para la decisión de la materia en la cual incide el recurso.<sup>6</sup>*

La tendencia marcada por el fallo anteriormente mencionado, se ilustra también en los roles 3031 y 3030 de “Colbún Machicura”, sentencia del 28 de julio de 2000.

En sentencia rol 2178-02, del 25 de junio de 2003, resolviendo el Recurso de Inaplicabilidad interpuesto por Turismo Aventura Casablanca Ltda., el Pleno de la Corte, en el Considerando 10°, confirmó su tesis tradicional.

En el segundo Considerando el fallo pronunciado el 21 de enero de 2004 –recurso de Pedro Barría, rol 3260–, el Supremo Tribunal habló de declaración de certeza.

*Considerando 2°: Que el recurso de Inaplicabilidad es una acción constitucional que tiene por objeto la declaración de certeza para la inaplicabilidad de una norma legal por inconstitucionalidad para el caso específico en una gestión pendiente, por lo que para que pueda prosperar dicha acción, es indispensable que exista una completa y perfecta contradicción entre una dispo-*

---

<sup>6</sup> En *Revista de Derecho y Jurisprudencia*: Tomo 89, 2ª parte, sección 5ª, 1992, pp. 15 y ss.

*sición constitucional y una ley ordinaria y para ello debe efectuarse una comparación entre un determinado precepto legal con una disposición precisa de la Carta Fundamental con el fin de declarar si pugna o no aquél con ésta.*

En sentencia del 28 de enero de 1986, el Tribunal Pleno no dio lugar al Recurso de Inaplicabilidad, deducido por Rodolfo Seguel y otros, rol 24.810, en contra de diversas disposiciones de la Ley 12.927 de seguridad del Estado.

*La Corte se pronunció sobre los aspectos generales de procedencia, en especial, su carácter abstracto y de estricto Derecho. Así lo exponen los considerandos, números 4° y 5°.*

*Considerando 4°: Que, tal como se ha resuelto de manera repetida y uniforme por este Tribunal, el recurso de inaplicabilidad que contempla el artículo 80 de la actual Constitución Política de la República, tiene como finalidad primordial que la Corte Suprema declare que señalados preceptos de ley, impugnados como contrarios a principios constitucionales, no deben ser aplicados en cierto y determinado juicio que se esté desarrollando ante un tribunal de justicia, en el que tales preceptos habrían de ser utilizados precisamente como fundamento para la decisión de lo enjuiciado, en alguno de los puntos jurídicos allí promovidos;*

*Considerando 5°: Que el recurso en mención, que resulta ser de carácter abstracto y de estricto derecho, ha de encuadrarse –entonces– dentro de la comparación concreta y objetiva entre los preceptos constitucionales y legales que se denuncian como antinómicos, de manera que cualquiera que fuera la situación procesal o de derecho sustantivo que se hallare pendiente en el juicio de la referencia, no impide ni obstaculiza la decisión de esta Corte sobre el alcance netamente jurídico de los preceptos que se suponen en contradicción.<sup>7</sup>*

En Recurso de Inaplicabilidad rol 2536-03, con fecha 27 de julio de 2004, deducido por Leonor, Carmen y Mercedes Moral Puig, en representación de la Sociedad Moral Fernández Ltda., la Corte acogió, con votos en contra, el recurso formulado por el artículo 116 del Código Tributario.

Dijo la Corte:

*“Considerando N° 4: Que desde luego, parece conveniente recordar el carácter extraordinario del recurso de inaplicabilidad que reposa en la existencia de norma inconstitucional susceptible de no ser aplicada en un singular juicio pendiente y que dada la calidad imperativa de su establecimiento, autoriza a la Corte Suprema para analizar y revisar dicho requisito en cualquier texto legal en asuntos sometidos a su conocimiento; y que incluso carece de plazo*

---

<sup>7</sup> En Corte Suprema, *Fallos del Mes* N° 326, del 28 de enero de 1986, pp. 980 y ss.

*para su interposición a condición que se deduzca en cualquier estado de la gestión, lo cual implica que aun cuando no es dable afectar las consecuencias o efectos de los hechos, estados o derechos ya creados y consolidados con antelación, no ocurre lo mismo con las cuestiones o gestiones en actual conocimiento y cuya resolución definitiva se halla pendiente todavía donde la Constitución franquea expresamente a los litigantes la posibilidad de obtener una declaración judicial de inaplicabilidad de la ley en la litis que ventilan siempre que ambas estén vigentes, con prescindencia de otros elementos al margen de los mencionados”.*

Esta misma posición jurisprudencial ha sostenido el Tribunal Constitucional en los fallos que sobre esta materia ha dictado desde que está ejerciendo sus nuevas facultades a contar del 27 de febrero de 2006 pasado.

En realidad, no hay variaciones de criterio con respecto de la anterior tendencia de la Corte Suprema.

**h)** La gestión debe estar pendiente ante un Tribunal Ordinario o especial.

Sobre este particular, la Corte Suprema había sido muy rigurosa y precisa, desechando innumerables recursos cuando se comprobare que la gestión o causa respectiva ya había terminado y se encontraba a firme o ejecutoriada.

Tal como lo afirmamos en nuestra obra *Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad*, citada anteriormente, en pp. 181 a 183.

*“Gestión pendiente e Inaplicabilidad*

*Siempre en relación con el Recurso de Inaplicabilidad, otro de los problemas que se han planteado en numerosas oportunidades, tanto durante la vigencia de la Constitución de 1925, como en el marco de la actual, es el de la existencia de una gestión pendiente ante otro tribunal.*

*La Corte, tal como se ha podido examinar en muchos fallos anteriores, ha señalado que debe existir una gestión pendiente, o sea, actual, y en relación con la cual deba existir un pronunciamiento por un tribunal anterior.*

*Por estas razones, se han rechazado innumerables recursos dirigidos a una supuesta inaplicabilidad de causas, debido a que ya han recibido su sentencia de término o se han realizado gestiones de otra especie, que han finiquitado.*

A modo de ilustración, examinemos las siguientes sentencias, cuyos principios básicos fueron:

*No procede emitir pronunciamiento si el Recurso de Protección en que incide el asunto solicitado fue rechazado por sentencia firme.*

*De modo que, no existe, a la sazón, gestión pendiente ante ningún tribunal; requisito habilitante para que pueda obtenerse la declaración de inaplicabilidad.*

*Si un pleito se encuentra terminado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, es evidente que ya no puede declararse que no se aplique un precepto determinado del que se hizo aplicación y sirvió para decidir la contienda.*

*Es, además, inadmisibles, porque con ello se vulnerarían los efectos de la cosa juzgada y se transformaría, al Recurso de Inaplicabilidad, en un encubierto Recurso de Revisión.*

*El recurso ha sido definido como especial, extraordinario y de Derecho estricto; requiere que exista una gestión, cualquiera que sea su naturaleza; que esta gestión se siga entre otro Tribunal y esté pendiente, y que en ella se trae o se inste por aplicar uno o más preceptos legales, que se impugnan de ser contrarios a la Carta Política.*

Textualmente, el Supremo Tribunal ha señalado lo siguiente:

*No procede emitir pronunciamiento sobre un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley N° 18.478, de 1987, si el recurso de protección en que incide el pronunciamiento solicitado fue rechazado por sentencia firme, de modo que no existe a la sazón gestión pendiente ante ningún tribunal, requisito habilitante para que pueda obtenerse la declaración de inaplicabilidad impetrada, conforme al artículo 80 de la Constitución Política.<sup>8</sup>*

*Como puede apreciarse, no era posible emitir pronunciamiento por estar la protección ya resuelta.*

En otra sentencia, la Corte expresó:

*Si un pleito se encuentra terminado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, es evidente que ya no puede declararse que no se aplique un precepto determinado del que se hizo aplicación y sirvió para decidir la contienda. Tal petición es, además, inadmisibles porque con ello se vulnerarían los efectos de la cosa juzgada y transforma al recurso de inaplicabilidad en un encubierto recurso de revisión.<sup>9</sup>*

En Recurso de Inaplicabilidad, rol 24982, de empresas CMPC, fechado 28 de junio 1996, la Corte resolvió:

*Que se deduce del texto que se acaba de citar que el recurso que se consagra en él, que ha sido definido como especial, extraordinario y de derecho estricto-*

---

<sup>8</sup> En *Revista Gaceta Jurídica*, N° 119, del 18 de mayo de 1990, p. 19.

<sup>9</sup> En Corte Suprema, *Fallos del Mes* N° 191, del 4 de octubre de 1974, p. 198, R.T. 71, sección 3ª, p. 180.



*to, requiere como exigencias generales para su procedencia, de tres elementos fundamentales, cuales son; que exista una gestión, cualquiera que sea su naturaleza; que esta gestión se siga entre otro Tribunal y esté pendiente, y que en ella se trae o se inste por aplicar uno o más preceptos legales, que se impongan de ser contrarios a la Carta Política.*

En Recurso de Inaplicabilidad, rol 2388-01, de Bohle Santana, fechado el 15 de marzo de 2002, el Tribunal Supremo declaró:

*Es improcedente una inaplicabilidad deducida en la tramitación de un recurso de protección, puesto que en él se resuelve si el recurrente ha actuado de manera ilegal o arbitraria, lo que conlleva, consiguientemente, la valoración de inconstitucionalidad de los preceptos aplicados por el acto aquél en contra del cual se recurre, lo mismo que la Corte Suprema va a hacer al conocer de la inaplicabilidad.*

El Tribunal Constitucional ha continuado esta tradicional doctrina y posición. Ello se acredita con la sentencia del 31 de octubre de 2006, causa rol 500-06, Recurso de don Estevan Basaure, el Tribunal rechazó el requerimiento por no existir la gestión pendiente donde pudiera hacerse efectivo una pretendida inaplicabilidad. La causa ya se encontraba afinada.

Transcribimos los considerandos pertinentes:

**“TERCERO:** *Que como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, en la gestión constituida por los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Arica, con fecha 13 de marzo del 2006, en el proceso de reclamación de liquidaciones de impuestos fallado, en primera instancia, por el juez de la Primera Dirección Regional Iquique del Servicio de Impuestos Internos, don Mario Guzmán Cortés;*

**CUARTO:** *Que como consta del certificado extendido por el Secretario de este Tribunal y que rola a fojas 120, no existe gestión pendiente donde pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que hace improcedente que esta Magistratura entre a considerar el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento;*

**QUINTO:** *Que siendo suficiente la falta de gestión pendiente por no cumplir con uno de los presupuestos procesales básicos para que prospere la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.*

Este fallo merece un comentario interesante. Hasta el 31 de octubre de 2006, el Tribunal Constitucional había acogido en 3 oportunidades la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario.

Sin embargo, en esta sentencia no obstante el criterio de fondo del Tribunal, no se pudo acoger, por cuanto, ya no había una gestión pendiente ante el respectivo tribunal ordinario o especial.

La Constitución no señala en forma expresa ni menciona la palabra “pendiente”. Ella tal como se ha demostrado, fue establecida como condición por la Excelentísima Corte Suprema. Y la lógica no puede ser más perfecta, por cuanto lo que el recurso persigue es que no se aplique un precepto legal en una gestión determinada, pero si dicha gestión está firme o ejecutoriada, o ya no hay nada que aplicar, o simplemente ya tuvo aplicación el precepto impugnado, el recurso no tiene sentido.

De los antecedentes que obran en la sentencia, se desprende que el 11 de julio, el requirente, solicitó la suspensión del procedimiento, después de declararse admisible el recurso. El asunto estaba radicado en la Corte Suprema para su fallo.

Seguramente en atención a que el Tribunal Constitucional no accedió en decretar la suspensión del procedimiento, en el intertanto se desecharon los recursos de casación y los autos volvieron a primera instancia para el cúmplase.

La suspensión de procedimiento es una facultad que se da al Tribunal Constitucional, para impedir ulteriores perniciosas consecuencias, como fue en este caso en que el propio Tribunal en tres oportunidades acogió el recurso de inaplicabilidad, para en este caso rechazarlo por no existir “gestión pendiente”. A contrario sensu, si se hubiera accedido a la suspensión del procedimiento, es indiscutible que el fallo habría sido favorable al requirente.

## 7. Titularidad de la Acción o Cuestión de Inconstitucionalidad

La Acción o Cuestión de Inconstitucionalidad puede ser planteada por dos titulares:

**a.** *Por cualquiera de las partes que lo sean de la gestión que se siga ante un tribunal Ordinario o Especial.* Se comprende, obviamente a los demandantes, demandados en un asunto civil, comercial, laboral, familia, procedimiento de Policía Local, otros tribunales especiales, como el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Tribunal Calificador de Elecciones, Tribunales Electorales Regionales, Tribunales Militares, etcétera; o terceros de todo tipo.

Un querellado, procesado, acusado o condenado en el procedimiento penal antiguo. También un interviniente, querellado, imputado y obviamente condenado, en el procedimiento procesal penal nuevo.

Igualmente, los solicitantes en gestiones administrativas jurisdiccionales.

En definitiva, el concepto de parte es muy amplio y la Constitución no excluye la más amplia gama de posibilidades.

**b. Pero, la cuestión también puede ser planteada por el Juez que conoce del asunto.** He aquí una reforma profunda, básica y fundamental.

Hasta ahora, la Corte Suprema de oficio podía declarar inaplicable una ley, y así lo hizo en varias oportunidades.

Sin embargo ahora el texto Constitucional, abre las puertas para que cualquier juez (Tribunal) pueda solicitar la inaplicabilidad de un texto legal.

Así en el corto tiempo en que la norma está vigente, nos encontramos con que hay salas de una Corte de Apelaciones que han invocado la cuestión de Constitucionalidad; también Jueces de Garantía y Tribunales Penales Orales con relación a distintas normas del ámbito penal, civil y administrativo.

El permitir que todos los jueces del país puedan ser titulares de la cuestión de inaplicabilidad, permite ampliar inmensamente el campo de acción del recurso de inaplicabilidad.

Es incluso posible que la propia Corte Suprema (Que ahora no tiene facultades para hacer declaraciones de oficio en esta materia) pueda recurrir al Tribunal Constitucional en el caso concreto en que se estime que el precepto legal es contrario a la Constitución.

En esta materia se produce una verdadera revolución legal y es una excepción al principio de pasividad de los tribunales, y así, dependerá de la acuciosidad e inteligencia de los jueces en recurrir al Tribunal en cuanto estimen que un precepto legal está en contra de la Constitución.

## 8. Iniciación del Recurso ante el Tribunal Constitucional

A la fecha de la redacción de este trabajo (noviembre de 2006) se encuentra en tramitación ante el Congreso Nacional el proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Esta reforma es fundamental para que exista una concordancia y armonía con las nuevas atribuciones que se han conferido al Tribunal Constitucional.

Si hubiéramos estado bajo la sola vigencia de la Constitución de 1925, no puede caber la menor duda que las modificaciones habrían quedado “en el

tintero” o como se dice normalmente “pura música”. Así ocurrió con las disposiciones programáticas de aquella Constitución. Pero como nos encontramos con la presencia de una Constitución que tiene supremacía y que rige “in actum”, el tribunal Constitucional con muy buen criterio y cumpliendo estrictamente el mandato de la norma fundamental ha aplicado la Constitución, derechamente, exista o no, ley reformada del Tribunal Constitucional. Ha aplicado por analogía las normas de la actual Ley vigente hace 25 años.

El Tribunal está consciente que debe actuar siempre. Ha dado estricto cumplimiento al principio de inexcusabilidad del Art. 76 de la C.P.

Y por ello, no ha dejado sin tramitar ningún asunto que haya se haya presentado para su conocimiento y que obviamente esté contemplado dentro de sus atribuciones.

La Constitución señala que corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal Constitucional, declarar sin ulterior recurso la admisibilidad de la cuestión. La admisibilidad a diferencia del recurso de protección, que es creación de los tribunales, está expresamente señalada en el inciso 11 del artículo 93.

La admisibilidad verifica aspectos formales, a saber, y tal como se explica más abajo.

¿Qué ha hecho el tribunal?, simplemente, cualquiera de las salas ha dictado las siguientes resoluciones:

*“PRIMERO: Que la tramitación del requerimiento ante esta sala se ceñirá a las normas que se indican a continuación:*

*a) Se aplicarán las disposiciones contenidas en el Capítulo II, Títulos I y II, Párrafo 2°, de la Ley N° 17.997, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la acción deducida;*

*b) Las resoluciones que se dicten se notificarán por carta certificada a las partes y por comunicación a los órganos correspondientes. En ambos casos, la notificación se practicará por el Secretario.*

*c) La fecha de notificación por carta certificada y de las comunicaciones será, para todos los efectos legales, la del día siguiente a la de su expedición;*

*d) La admisibilidad del requerimiento como la suspensión del procedimiento, serán resueltas por la sala en cuenta, salvo que por motivos fundados ordene que se traigan los autos en relación y se oigan alegatos;*

*e) Si la sala acuerda oír alegatos, su duración será media hora por cada parte, prorrogable por acuerdo unánime de esta;*

*f) Esta Sala ordenará, si fuere necesario, oficiar al tribunal que conoce de la gestión judicial para que certifique lo siguiente:*

- 1. La existencia de la gestión pendiente;*
- 2. El estado en que se encuentra la tramitación de dicha gestión, y*
- 3. Las partes del proceso.*

*Sin perjuicio de lo anterior, la Sala podrá, si lo estima conveniente, solicitar, por el medio más expedito posible, a aquel que esté conociendo del asunto en que se promueve la cuestión, el envío de copia del expediente o partes del mismo;*

*g) Los plazos de días serán de días corridos y no se suspenderán durante los feriados, conforme al artículo 33 de la Ley N° 17.997; y*

*h) Serán aplicables, además en cuanto corresponda, las normas contenidas en los Títulos II, V y VII del libro I del Código de Procedimiento Civil y en la ley N° 18.120.*

*SEGUNDO: Declarado admisible el requerimiento, esta sala lo comunicará al Presidente para que ordene que pase al Pleno y lo incluya en su tabla.”*

## **9. Requisitos para que una cuestión de inaplicabilidad sea admitida a tramitación**

**a)** Le corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso la admisibilidad de la cuestión. Así lo señala la resolución inicial.

Ya hemos señalado, que el Tribunal funciona en 2 salas o en pleno. En la práctica, y ante la ausencia de Ley que reglamente el asunto, el Tribunal ha tenido un sentido práctico y los ingresos se van distribuyendo por mitades.

**b)** ¿Qué es lo que la sala del Tribunal debe verificar y comprobar para admitir a tramitación la respectiva solicitud o presentación? Debe comprobar los siguientes aspectos fundamentales:

**b1) Que existe una gestión pendiente ante el Tribunal ordinario o especial.** Con respecto a esta exigencia, se solicitan generalmente certificados del estado de la gestión emitido por secretarios o fotocopias autorizadas de expedientes en donde conste fehacientemente el estado actual del asunto.

Si la causa, proceso o gestión está fallada en forma ejecutoriada; o ha sido declarado abandonado el procedimiento, o se ha declarado la prescripción pe-

nal por ejemplo, ya no tenemos gestión pendiente y luego, debe declararse la inadmisibilidad de la cuestión.

**b.2) Suponiendo que hay una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial**, debe comprobarse que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto.

Esta es una materia sustancial y de fondo, para lo cual ya no es necesario comprobar hechos materiales como lo es el requisito anterior, sino practicar un razonamiento intelectual, con conocimientos jurídicos, para concluir en forma preliminar si la disposición atacada puede tener o no aplicación posible en la resolución de la gestión o asunto que se plantea.

He aquí un tema delicado, complejo y medular. La Sala del Tribunal hace un previo análisis o racionio en que, indudablemente, deben introducirse en el fondo del recurso o presentación, ya que de otro modo, a priori, es imposible concebir o presuponer que tal o cual disposición pueda resultar decisiva para la resolución del caso.

Es un tema grave y complicado, porque puede prestarse incluso para abusos o malas interpretaciones. Puede entrarse en subjetivismos y en puntos de vista diferentes y que impidan el ejercicio de un derecho tan fundamental como es una cuestión de Constitucionalidad.

La aplicación del precepto legal impugnado, debe resultar “Decisivo” en la resolución de un asunto.

Debe tratarse, en consecuencia, que la norma objetada resuelva el juicio, asunto o gestión ya que de otra manera el recurso debe ser rechazado.

La reforma Constitucional acogió en esta parte la doctrina de la Excelentísima Corte Suprema.

Tal como lo señalamos en nuestra Obra *Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad* ya citada anteriormente,

*“La inconstitucionalidad que se alega de una norma debe ser con respecto a la que va a resolver el juicio en cuestión.*

*La Corte Suprema ha desechado los recursos cuando lo que se alega no tiene incidencia con la materia que se debe resolver. De este modo, se ha señalado que el recurso no es para analizar preceptos en abstracto, sin relación a cuestiones precisas. Ello, pues no existe una acción general de inconstitucionalidad.*

*Podemos afirmar, entonces, que si lo que se ataca de inconstitucional no es lo que resolverá la litis, el recurso será improcedente.*

La Corte Suprema en autos rol N° 1855-02, del 1 de septiembre del 2003, en el considerando 6°, dijo:

*Que, como lo señala la doctrina, es requisito para debatir la inconstitucionalidad de un precepto legal, de acuerdo al tenor y alcance del artículo 80 de la Constitución de 1980, que dicha norma legal sea necesaria para resolver el juicio o la gestión que se tramita ante los jueces del fondo. De este modo, se postula como una exigencia para declarar la inaplicabilidad que se pretende, la inaplicabilidad en concreto de aquellos preceptos legales destinados a resolver una determinada cuestión controvertida, puesto que conforme a la función jurisdiccional de los tribunales, éstos están llamados a resolver las cuestiones jurídicas de acuerdo con la ley y a un caso específico, siendo inútil su invocación para discernir situaciones abstractas en que no se precise cual es la materia decisoria litis que están llamados a juzgar. En este contexto, la jurisprudencia de este tribunal ha establecido como doctrina en algunos recursos de inaplicabilidad, el rechazo de estos arbitrios cuando el precepto legal contradictorio con el constitucional no resultaba probable su aplicación al caso concreto e incluso, cuando analizado el asunto en que recae el recurso no es atinente, a la posible decisión de esa cuestión (casos: “Sociedad Industrial y Ganadera de Magallanes”, Revista Derecho y Jurisprudencia, tomo 50, segunda parte, sección primera, página 479 y “Duhart Arriagada”, Revista Derecho y Jurisprudencia, tomo 89, segunda parte, sección quinta, página 15). De esta manera, resulta evidente que, para la acertada decisión acerca de la declaración de inaplicabilidad, se requiere una estrecha relación entre la ley que se invoca como inconstitucional y su aplicabilidad a lo menos probable en la decisión del conflicto o del negocio, de tal modo que de no existir tal necesaria correlación se tornaría innecesaria hacer declaración de inaplicabilidad de un precepto legal que no puede servir de disposición básica en el juzgamiento del asunto, conciliando de este modo esta apreciación con el texto constitucional del artículo 80 aludido, en cuanto expresa que esta importante decisión sólo es posible resolverla para los “casos particulares” referidos al asunto o gestión pendiente ante otro tribunal”.*

b.3) El Tribunal también debe comprobar, analizando y leyendo el texto del recurso que la impugnación debe estar fundada razonablemente. Nuestra experiencia nos demuestra que en esta materia, en muchas oportunidades se solicitó a la Corte Suprema la inaplicabilidad de normas, sin explicar mayormente los razonamientos y la lógica que fundamentaba la petición. O sea, se hacían solicitudes vagas, genéricas, imprecisas, sin solidez argumental. Analogando los requisitos de los Recursos de Apelación, Casación, etcétera, la cuestión de constitucionalidad debe fundarse debidamente en Derecho, para lo cual se confronta-

r  las normas, su filosofía, su historia y deberán proporcionarse si es posible, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del mismo.

Hay jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el particular que es conveniente citar y que sin duda fue la razón por la cual el texto Constitucional obligó a fundar razonablemente el escrito.

Así se demuestra con los siguientes fallos:

*Lo anterior queda demostrado en la resolución del Recurso de Inaplicabilidad rol N  1805-2002, deducido por Norma Lucrecia Guzmán Silva, resuelto el 7 de noviembre de 2003,<sup>10</sup> que dispuso:*

*Que, por otra parte, en lo que at ne a la pretendida vulneración de los artículos 19 números 3 y 26 de la Constitución Política de la República del denominado Pacto de San José de Costa Rica y al margen de considerar si estos últimos tienen o no el rango constitucional que les atribuye la recurrente, lo cierto es que ella no ha cumplido con el imperativo de fundamentar debidamente la impugnación que plantea. En efecto, el examen del libelo de fojas 3 permite apreciar que, luego de transcribir el texto de las normas legales cuestionadas, la recurrente afirma, en cada caso, que vulneran las respectivas garantías constitucionales o los principios que de ellas dimanar, sin aportar las razones y sin explicar ni demostrar la forma en que se produciría el antagonismo que postula. Es evidente que no puede tenerse por satisfecha la exigencia aludida merced la sola aseveración de que las normas legales cuestionadas serían inconstitucionales por contrariar determinadas normas de ese rango, desprovista tal aserción del razonamiento que le sirva de necesario sustento.*

En la misma línea, la Corte Suprema, en sentencia rol N  2400-02, del 17 de septiembre de 2003.

*Considerando 4 : Que, en razón del carácter netamente jurídico del arbitrio de que se trata y habida especial consideración del hecho que a esta Corte Suprema corresponde el estudio en derecho de la inconstitucionalidad arg ida, es de toda evidencia que la recurrente, en la medida que promueve la respectiva declaración, est  obligada a precisar en su libelo tanto la norma constitucional supuestamente vulnerada, como a especificar los preceptos legales cuya inaplicabilidad reclama, y también las razones o la forma en que se produciría esa transgresión. De no ser así, su recurso no puede prosperar.*

b.4) Por último, la Constitución establece que se deberán cumplir con los demás requisitos que establezca la ley. Ha sido el propio Tribunal Constitucional quien se ha encargado de establecer numerosas normas propias del procedi-

---

<sup>10</sup> Resolución N  19.541, rol 1805-02, Sentencia del 7 de noviembre de 2003.



miento general aplicable a todos los Tribunales del país. Por ejemplo la exigencia de patrocinio profesional del abogado, en su caso y cuando corresponda. La aplicación de las normas generales de las normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley 18.120.

Mientras no se dicte esta ley, no podemos saber ni anticipar ninguna opinión al respecto.

Verificados los requisitos constitucionales ya explicados, el Tribunal, en la práctica, declara la admisibilidad del recurso o la rechaza.

Las salas han tenido diferentes criterios o costumbres antes de pronunciarse sobre la admisibilidad, así en el caso de Guido Guirardi Lavín, Rol 478-2006, Inaplicabilidad del artículo 416 inciso final del Código Procesal Penal; el Tribunal Constitucional resolvió el 12 de abril de 2006 lo que sigue:

*“Santiago, doce de abril de dos mil seis.*

*VISTOS:*

*1º Que con fecha 11 de abril, el senador Guido Guirardi Lavín, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 416, del Código Procesal Penal, en los autos sobre desafuero seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso de Corte Nº 2257-2006;*

*2º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 Nº 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “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”, y que el artículo 76 de la Carta Fundamental, reiterado por el inciso segundo del artículo 3º de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, le exigen ejercer su autoridad a través de un debido proceso;*

*3º Que en el artículo 93 inciso decimoprimer del mismo texto supremo establece que en tal caso “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.”;*

*4º Que con fecha 11 de abril, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;*

5° Que su tramitación ante esta Sala se ciñe a las normas contempladas en el Capítulo II, Títulos I y II, párrafo 2°, de la ley N° 17.997, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la acción deducida;

6° Que, por su parte, el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que esta Magistratura podrá decretar las medidas que considere necesarias para la más adecuada sustanciación y resolución de un asunto que le corresponda conocer;

7° Que consta del certificado acompañado al proceso, la existencia de una gestión de solicitud de desafuero respecto del Senador Guido Guirardi Lavín, que fue notificada y que se encuentra actualmente en tramitación en la Corte de Apelaciones de Santiago;

8° Que, para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, este Tribunal estima que el precepto legal impugnado, en la especie, el inciso tercero del artículo 417 del Código Procesal Penal, puede resultar decisivo en la gestión individualizada en el numeral primero de esta resolución, toda vez que ese precepto regula precisamente el antejuicio de pérdida del fuero parlamentario por delitos de acción privada;

9° Que en el mismo sentido, este Tribunal también estima que la acción se encuentra razonablemente fundada, por lo cual cumple con la exigencia constitucional;

10° Que, en consecuencia, según se desprende de los considerandos precedentes, en la especie se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93 inciso decimoprimer de la Constitución Política para declarar admisible el presente requerimiento;

11° Que la acción de inaplicabilidad, además contiene, de conformidad con lo dispuesto en el inciso decimoprimer y N° 6 del artículo 96 de la Carta Fundamental, la solicitud de suspensión del procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ingreso N° 2257-2006, causa que se encuentra actualmente pendiente, por lo que resulta razonablemente decretar su suspensión por esta Sala.

Y, TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos inciso primero N° 6° e inciso decimoprimer, de la Constitución, y disposiciones de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.** A lo principal de la presentación de 11 de abril de 2006 se declara admisible el requerimiento deducido.

**SEGUNDO.** A los documentos, por acompañados bajo apercibimiento legal.

*TERCERO. Al tercer otrosí, ha lugar a la suspensión solicitada. Oficiese a la Corte de Apelaciones de Santiago.*

*CUARTO. Al cuarto otrosí, téngase presente.*

*Pasen los autos al Presidente del Tribunal para que le dé curso progresivo.*

*Notifíquese por carta certificada al requirente.*

*Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil, y el Abogado Integrante señor Francisco Zuñiga Urbina.*

*Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.”*

Se trata de una resolución en que analiza los diversos requisitos exigidos por el artículo 93 inciso 11 de la Constitución Política.

Varios días después dicta la resolución que contemplaba las bases del procedimiento.

## 10. Suspensión del Procedimiento

Al igual que antes, en la Corte Suprema, la Constitución establece esta posibilidad, con el objeto de evitar que mientras dure el proceso de tramitación ante el Tribunal Constitucional, termine la gestión por la cual se plantea la Cuestión de Constitucionalidad.

Esta suspensión le corresponde a la misma sala que conoce la admisibilidad. En la práctica se ha concedido en muchos casos en que nos ha correspondido actuar profesionalmente y otros en que se ha podido así comprobar.

## 11. Tramitación de la Cuestión de Constitucionalidad

Establece la Constitución en el artículo 93 inciso 11: *“En el caso del número 6º, 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”.*

La Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, obviamente no podía contener normas sobre esta materia, toda vez que solo a contar del 27 de febrero esta materia le corresponde al Tribunal Constitucional.

Sin embargo, el Tribunal con un gran criterio jurídico ha aplicado la Constitución *“in actum”* y simplemente ha resuelto normas de procedimiento, dando preferencia a la propia Ley Orgánica Constitucional del Tribunal en cuanto le fueran compatibles con el asunto.

Tal como se apreciará, con la resolución que transcribiremos con gran criterio ha ordenado notificar por carta certificada a las partes, lo que significa un avance muy grande con respecto al criterio tradicional de la Corte Suprema que ordenaba notificar el recurso a la contraparte, mediante notificación practicada judicialmente por un receptor conforme al C.P.C.

Era de suma frecuencia, que desde la Corte Suprema, hubiere que dirigir exhortos a Tribunales de primera instancia, para practicar notificaciones personales o por cédula que muchas veces demoraban meses o años.

El envío por carta certificada, desde el Tribunal Constitucional, constituye un gran beneficio para los recurrentes que no tienen medios económicos para practicar costosas notificaciones, que pueden significar el no ejercicio de un Derecho Constitucional.

Debemos aplaudir y felicitar al Tribunal Constitucional por el buen criterio y sentido práctico que ha demostrado al establecer este tipo de notificaciones.

Para una mayor claridad transcribimos el texto de una resolución tipo, en donde se establecen las bases de la tramitación, incluido el “Autos en Relación”.

*“Se resuelve:*

*Que, la tramitación del requerimiento ante este Tribunal en Pleno, se ceñirá a lo que se indica a continuación:*

*a) Se aplicarán las disposiciones contenidas en el Capítulo II, Títulos I y II, Párrafo 2º, de la Ley N° 17.997, en cuanto fueren compatibles;*

*b) Las resoluciones que se dicten se notificarán por carta certificada a las partes y por comunicación a los órganos correspondientes. En ambos casos la notificación se practicará por el Secretario.*

*Sin perjuicio de ello, el Tribunal podrá disponer otra forma de notificación si así lo estimare necesario;*

*c) La fecha de notificación por carta certificada y de las comunicaciones será, para todos los efectos legales, la del tercer día siguiente a su expedición;*

*d) Encontrándose la causa en estado, se ordenará traer autos en relación. La duración de los alegatos será media hora por cada parte, prorrogable por acuerdo unánime del Tribunal.*

*e) Serán aplicables, además, en cuanto corresponda, las normas contenidas en los Títulos II, V y VII del Libro I del Código de Procedimiento Civil;*

*f) Los Plazos de días serán de días corridos y no se suspenderán durante los feriados, conforme al artículo 33 de la Ley N° 17.997, y*

*g) La sentencia que dicte el Tribunal deberá notificarse dentro de tercero día a quien corresponda.”*

## 12. Vista de la Causa

El Tribunal Constitucional fija fecha y hora para la vista ante el Tribunal Pleno, ya que como se ha dicho, esta materia le corresponde a todos los integrantes. Se aplican las normas de la suspensión ante las Cortes.

A pesar de la no existencia de grandes medios materiales, en atención a que se reformó la Constitución, sin de inmediato aumentar el espacio físico del tribunal, como su personal; sin embargo, las audiencias se han realizado dentro del más estricto debido proceso y con relaciones completísimas, que en ningún Tribunal ordinario se realizan, y que permiten, tanto a los Jueces Constitucionales, como a los abogados y al público no letrado asistente, imponerse del asunto de la forma más clara y precisa posible. Estas apreciaciones son frutos de mi experiencia profesional personal ante este Tribunal en los últimos meses.

## 13. Sentencia

No existen plazos en la Constitución para ello. Es probable que la reforma de la ley del Tribunal contemple alguna norma sobre el particular.

De todas maneras, en los recursos de Inaplicabilidad que se han fallado hasta el momento de escribir estas líneas (15 de noviembre de 2006), el plazo máximo ha sido de casi 3 meses, desde la vista de la causa.

#### 14. Casos fallados hasta la fecha

Los siguientes asuntos han sido fallados desde la vigencia de las atribuciones del Tribunal Constitucional, sobre esta materia:

– **Rol 480**, 27 julio 2006; Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad formulado por Iberoamericana de Energía Ibener S.A., respecto de diversas disposiciones de la ley N° 18.410, Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; y del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Minería de 1982, Ley Eléctrica. Desechado.

– **Rol 478**, 8 agosto de 2006; Requerimiento de Inaplicabilidad formulado por el Senador Guido Girardi Lavín respecto del inciso 3° del art. 416 del Código Procesal Penal. Acogido.

– **Rol 479**, 8 agosto de 2006; Requerimiento de Inaplicabilidad formulado por Cía. Eléctrica San Isidro S.A., Empresa Nacional de Electricidad S.A., Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. y Empresa Eléctrica Pangué S.A. respecto del art. 15 de la Ley N° 18.410, Orgánica de la Sec. Desechado.

– **Rol 472**, 30 de agosto de 2006; Requerimiento de Inaplicabilidad deducido por don Rafael Selume Sacaan respecto del artículo 116 del Código Tributario. Acogido.

– **Rol 499**, 5 de septiembre de 2006; Requerimiento de Inaplicabilidad deducido por Compañía Sudamericana de Vapores S.A. respecto del artículo 116 del Código Tributario. Acogido.

– **Rol 504**, 10 de octubre de 2006; Requerimiento de Inaplicabilidad deducido por don Guillermo Letelier Skinner respecto de los artículos 29 inciso final del Código de Justicia Militar, 560 N° 2 y 561 del Código Orgánico de Tribunales. Desechado.

– **Rol 515**, 13 de octubre de 2006; Requerimiento de Inaplicabilidad deducido por Sociedad Comercial Fundación Limitada respecto del artículo 116 del Código Tributario. Acogido.

– **Rol 500**, 31 de octubre de 2006; Requerimiento de Inaplicabilidad deducido por don Jorge Romero Ossio respecto del artículo 116 del Código Tributario. Desechado.

– **Rol 633**, 31 de octubre de 2006; Requerimiento de Inaplicabilidad deducido por el Senador Juan Pablo Longueira Montes respecto del inciso 3° del artículo 416 del Código Procesal Penal.

– **Rol 533**, 9 de noviembre de 2006; Requerimiento de Inaplicabilidad deducido por el Senador Nelson Ávila Contreras respecto del inciso 3º del artículo 416 del Código Procesal Penal.

– **Rol 468**, 9 de noviembre de 2006; Requerimiento de Inaplicabilidad deducido por don Luis Pineda Peña respecto del artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar.

## II. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO LEGAL DECLARADO INAPLICABLE

La Constitución establece en el artículo 93, número 7: “*Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior*”.

### 1. Nos encontramos con una disposición verdaderamente evolucionaria, inédita e histórica en el Derecho Constitucional Chileno

Seguimos aquí algunos países que eliminan de su ordenamiento disposiciones que los Tribunales Constitucionales estiman que no están conforme a la Constitución. Ninguna novedad sería cuando se efectúa el control previo, pero diferente es cuando el control es “a posteriori”.

Recordemos que hubo proyectos de Reforma Constitucional que señalaban que cuando una norma era declarada inaplicable en tres oportunidades, procedía su derogación.

El tema es de suyo polémico y de gran relevancia política ya que puede significar sacar del sistema jurídico un texto legal que ha sido aprobado por el Congreso Nacional y por el Presidente de la República como poderes colegisladores, desconociendo de esta manera la soberanía nacional contemplada en el artículo 5º de la C.P. y que por representación la tiene el Congreso pero que corresponde en última instancia al Pueblo.

La majestuosidad de la definición del artículo 1º del Código Civil, o lo señalado en el artículo 63 N° 20 de la C.P. pueden quedar sin efecto y nada menos que excluida del ordenamiento legal, mediante esta facultad del Tribunal.

Requisitos:

1. Es materia de conocimiento del pleno.

2. El quórum es una mayoría muy grande pues son los 4/5 de los integrantes en ejercicio. Si son 10 los integrantes del Tribunal Constitucional, estamos en presencia de un quórum de 8 integrantes.

3. Debe haberse declarado inaplicable para un caso particular el precepto legal respectivo, conforme al Número 6 del art. 93 de la C.P.

Pero el inciso 12 del artículo 93, ha precisado otras ideas que conviene examinar. Señala esta disposición:

*“En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio”.*

De acuerdo a ello y resuelto en sentencia previa, la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal con relación a una gestión determinada, habrá:

a) Acción Pública para requerir al Tribunal la declaración de Inconstitucionalidad. Esta titularidad para deducir esta acción es otra de las grandes novedades que nos trae la Constitución reformada.

La acción pública le compete a cualquier persona, natural o jurídica. Entendemos siempre que pueda actuar en Juicio, sea personalmente o representado por quien corresponda conforme a Derecho.

Hasta el día en que este artículo se redacta, existen dos presentaciones de derogación efectuadas por este articulista y que corresponden a la posibilidad de declarar inconstitucional el artículo 116 del Código Tributario y el inciso final del artículo 416 del Código Procesal Penal. Están en actual tramitación al 20 de noviembre de 2006.

Las disposiciones legales que se han solicitado que sean declaradas inconstitucionales y por ende deberán ser excluidas del ordenamiento jurídico, señalan lo siguiente:

*Artículo 116 del Código Tributario: “El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando “por orden del Director Regional”.*”

*Artículo 416 del Código Procesal Penal: “Solicitud de desafuero. Una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare que procediere formular acusación por crimen o simple delito en contra de una persona que tenga el fuero a que se*



*refieren los incisos segundo a cuarto del artículo 58 de la Constitución Política, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente, a fin de que, si hallare mérito, declare que ha lugar a formación de causa.*

*Igual declaración requerirá si, durante la investigación, el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra.*

*Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiese a tramitación su querrela por el juez de garantía”.*

En atención a que no existe en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, normas sobre esta materia, ha sido este Órgano quien ha debido suplir necesariamente, dictando una resolución de estilo cuyo tenor se transcribe para una mejor complementación de este Artículo.

“VISTOS:

1º. *Que en conformidad a lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N.º7, de la Constitución, es atribución de esta Magistratura, “Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior”;*

2º. *Que el inciso decimosegundo del mismo precepto establece que “En el caso del número 7º, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de este para declararla de oficio.”;*

3º. *Que por sentencia de 8 de agosto del presente año, dictada en los autos Rol N° 478-06, este Tribunal declaró la inaplicabilidad del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal, en el proceso de desafuero seguido en la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Ingreso N° 2257-2006;*

4º. *Que con fecha 17 de agosto de 2006, el abogado Fernando Saenger Gianoni, haciendo uso de la acción pública establecida en el artículo 93, inciso decimosegundo de la Constitución, ha solicitado que se declare la inconstitucionalidad del precepto indicado en el inciso anterior;*

5º. *Que el artículo 76 de la Carta Fundamental, reiterado por el inciso segundo del artículo 3º de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, así como el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política, le exige ejercer su autoridad a través de un debido proceso;*

*Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 7 e inciso decimosegundo de la Constitución y en las normas de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,*

**SE RESUELVE:**

*1. A lo principal de la presentación de fojas 1, por presentado el requerimiento; póngaselo en conocimiento de la Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, para que dentro del plazo individual de diez días puedan hacer uso del derecho a presentar observaciones y a acompañar los antecedentes que estimen pertinentes, adjuntándoseles copia de la misma y de la presente resolución.*

*Al Otrosí, estese a lo resuelto con esta misma fecha.*

La tramitación del presente requerimiento ante este Tribunal se ceñirá a lo que indica a continuación:

*a) Se aplicarán las disposiciones contenidas en el Capítulo II, Títulos I y II, Párrafo 2º, de la Ley N° 17.997, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la acción deducida.*

*b) Las resoluciones que se dicten se notificarán por carta certificada a las partes y por comunicación a los órganos correspondientes. En ambos casos, la notificación se practicará por el Secretario. Sin perjuicio de ello, el Tribunal podrá disponer otra forma de notificación si así lo estimare necesario.*

*c) La fecha de notificación por carta certificada y de las comunicaciones será, para todos los efectos legales, la del tercer día siguiente a la de su expedición.*

*d) Encontrándose la causa en estado, se ordenará traer los autos en relación. La extensión de los alegatos será media hora por cada parte, prorrogable por acuerdo unánime del Tribunal.*

*No obstante lo anterior, el Tribunal podrá, si así lo considerare, regular de la manera que estime más adecuada la duración y forma en que se oirán los alegatos.*

*e) La suspensión de vista de la causa solo procederá por motivos justificados que deberán indicarse en la solicitud respectiva.*

*f) Serán aplicables, además, en cuanto corresponda, las normas contenidas en los títulos II, V, VII y XVII del Libro I del Código de Procedimiento Civil y en la Ley N° 18.120.*

*g) Los plazos de días serán de días corridos y no se suspenderán durante los feriados, conforme al artículo 33 de la Ley N° 17.997.*

*h) El tribunal podrá adoptar todas las medidas que considere convenientes para la debida sustanciación del requerimiento sometido a su conocimiento; y*

*i) La sentencia que se dicte deberá notificarse dentro de tercero día a quien corresponda.*

*Notifíquese al requirente por carta certificada.”*

Como puede apreciarse de esta resolución, antes que nada debe admitirla a tramitación, para lo cual deben cumplirse los requisitos previos ya analizados.

A continuación el requerimiento debe ponerse en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados.

Ellos tendrán el plazo de 10 días individuales para hacer uso del derecho a presentar observaciones y acompañar los antecedentes que estimen pertinentes.

Los autos se traerán en relación.

b) Facultad al tribunal para actuar de oficio. El Tribunal Constitucional, a diferencia de la Corte Suprema, no puede declarar la Inaplicabilidad de Oficio, sino con exigencias previas.

Es probable y posible, que conociendo de una Cuestión de Constitucionalidad, forme convicción en el sentido de que hay otras normas posiblemente inconstitucionales. El Tribunal no lo podría hacer porque no está facultado para ello y en Derecho público solo puede hacerse aquello que la Ley permite.

Recordemos que en conformidad al artículo 80 (Antiguo de la C.P.), la Corte Suprema podía de oficio declarar la inaplicabilidad para un caso particular.

Actualmente la situación requiere que exista una declaración previa de inaplicabilidad con respecto a cualquier gestión precisa que se siga ante un tribunal ordinario o especial.

Una vez acogida esta solicitud, el tribunal queda facultado para declararla de oficio.

Hasta la fecha de la redacción de este trabajo, no existe jurisprudencia sobre el particular.

## 2. Efecto y Formalidades Posteriores de la Declaración de Inconstitucionalidad de un Precepto Legal

En el evento de que el Tribunal, de oficio o acogiendo la acción pública o de algún interesado en particular, declare que un precepto legal es contrario a la Constitución, este sólo se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoge el reclamo.

Esta publicación deberá hacerse dentro de los tres días siguientes a su dictación.

Podrá haberse acogido la inaplicabilidad, pero mientras esta no sea incluida

en el Diario Oficial, con el contenido de la Sentencia que acoja el reclamo, se entiende que no ha surtido efecto de ninguna especie.

La derogación no produce efecto retroactivo, o sea, en ningún caso podrá afectar actos o contratos, celebrados con anterioridad, ni en general actos administrativos o de otra naturaleza, sino que solo tendrá efectos hacia el futuro.

No obstante lo anterior, complicados problemas se podrán presentar en el futuro en el caso que se derogue alguna figura penal, ya que en ese caso por el principio de la benignidad y por lo señalado expresamente en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la C.P., podría tener efecto retroactivo.

Sin embargo el principio general es que la sentencia solo tiene efectos “*ex-nunc*” y no “*ex-tunc*”.

### III. LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE REFORMA AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A DICTARSE

La Constitución entrega un mandato al legislador en el sentido de que la Ley Orgánica Constitucional debe contener los requisitos de admisibilidad para ejercer la acción pública, así como para regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.

A noviembre de 2006, y en consecuencia, a 15 meses de promulgada la Reforma Constitucional, todavía continúa en el Congreso Nacional la Tramitación de este proyecto de ley, sin que se sepa con claridad cuándo estará finiquitada su tramitación y su fecha de vigencia.

Nuevamente el tribunal ha aplicado la Constitución tal cual, sin Ley para hacer posible el ejercicio de los Derechos que se han contemplado.

Finalmente y a título de estadística diremos que hasta el 20 de noviembre de 2006, se han presentado desde el 27 de febrero del mismo año un total de 190 recursos o Cuestiones de Inconstitucionalidad, y 6 peticiones de declaración de inconstitucionalidad, ejerciendo la acción pública.

A la fecha de redactar este artículo, el proyecto de reforma de la L.O.C. del Tribunal Constitucional se encuentra en plena tramitación.

En poco días más se cumplirá un año del ingreso de la iniciativa en la Cámara de Diputados. Actualmente está en Segundo Trámite Constitucional con un segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados.