

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista del Centro de Estudios Constitucionales

Año 1 N° 1 ISSN 0718-0195

Universidad de Talca, Santiago, Chile, 2003



Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales
Dirección: Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile
Correo electrónico: cecoch@utalca.cl Página Web: www.cecoch.cl

INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. JURISPRUDENCIA 1980 - 2003

Fernando Saenger G. (*)

RESUMEN

El artículo analiza el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad bajo el imperio de la Constitución de 1980, centrándose en los criterios jurisprudenciales desarrollados durante las últimas dos décadas.

Derecho Público. Derecho constitucional. Corte Suprema de Justicia, jurisdicción constitucional. Jurisprudencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

El control de la supremacía constitucional es uno de los problemas más importantes del derecho político a nivel mundial. Como dice la gran mayoría de la doctrina, nada se obtiene con promulgar una constitución extraordinaria y novedosa, sin que existan o se contemplen las formas y sistemas para precaver futuras violaciones a su contenido.

Es la supremacía uno de los principios básicos del estado de derecho y del constitucionalismo moderno.

(*) Abogado, Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Santísima Concepción, Concepción, Chile.
Artículo recibido el 8 de octubre de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 12 de octubre de 2003.
Correo electrónico: fsaenger@ucsc.cl

Como ha señalado Burdeau: “La supremacía se basa en que todo el orden jurídico reposa en la constitución. Siendo el origen de toda actividad jurídica que se desarrolle en el Estado, es necesariamente superior a todas las formas de esta actividad, ya que de ella, y sólo de ella, reciben su validez. Es, en el sentido propio de la palabra, la norma fundamental”¹.

Para el mismo autor, “La supremacía es un refuerzo de la legalidad; y es un impedimento para que el órgano investido de una competencia delegue su ejercicio en otra autoridad”².

Afirma el mismo profesor en la misma forma que:

“La supremacía material:

Fundamento.

Se basa en que todo el orden jurídico reposa en la constitución. Siendo el origen de toda actividad jurídica que se desarrolle en el Estado, es necesariamente superior a todas las formas de esta actividad, ya que de ella, y sólo de ella, reciben su validez. Es, en el sentido propio de la palabra, la norma fundamental.

De modo más preciso, la superioridad material de la constitución resulta de que organiza las competencias. En efecto, creadora de las competencias, es necesariamente superior a las autoridades investidas de ellas. Por consiguiente, éstas no podrían ir contra la constitución sin despojarse al mismo tiempo de su título jurídico. A la pregunta de si el príncipe o una asamblea podrían modificar las leyes fundamentales del Estado, ya Vattel respondía. ¿“Es de la constitución de donde arranca el poder de estos legisladores, ¿Cómo cambiarla sin destruir el fundamento de su autoridad?”.

Consecuencias. Esta superioridad que la Constitución debe en su contenido lleva consigo consecuencias importantes:

Primero, asegura, respecto de los particulares, un refuerzo de legalidad, pues si todo acto contrario a la ley debe considerarse desprovisto de valor jurídico, a fortiori, lo mismo pasará con un acto que viole la constitución. Si este acto emana de los gobernantes, igualmente debe ser considerado inválido. El problema se reduce a saber cómo ha de organizarse en la práctica esta posible confrontación entre la actividad gubernamental y las reglas constitucionales”.

¹ Georges Burdeau, **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**, p. 103.

² Ver obra anterior, p. 104.

“La supremacía formal.

Constituciones rígidas y flexibles.

La autoridad reforzada que la constitución debe a su contenido exige, lógicamente, una consagración formal. En este sentido ya la redacción de la Constitución exterioriza la fuerza particular que se da a sus disposiciones. Pero esta garantía es todavía insuficiente y por eso se ha imaginado, para hacerla más eficaz, la subordinación de la elaboración y de la modificación de los textos constitucionales al respecto de ciertas condiciones de forma más difíciles. Así ha nacido una nueva distinción entre las constituciones la que separa las constituciones rígidas de las flexibles. Es una distinción puramente formal que se refiere a las materias de las que se ocupa la constitución, sino sólo a las formas particulares de su elaboración.

Se dice que una Constitución es rígida cuando está dotada de una cierta inmutabilidad derivada de los procedimientos especiales que hay que observar para su modificación. Prácticamente, la constitución será rígida cuando sólo pueda modificarse de formas distintas a las válidas para la confección de las leyes ordinarias. La rigidez implica, pues, grados en función de la mayor o menor dificultad del procedimiento que debe seguirse para la revisión de los textos constitucionales.

Hay, al contrario, constitución flexible cuando no hay forma especial de revisión, sea escrita o consuetudinaria. Una constitución consuetudinaria puede perfectamente ser rígida, como lo prueban las leyes fundamentales de la antigua monarquía francesa. Aunque consuetudinarias, no hubieran podido ser modificadas por el legislador ordinario (el rey actuando solo), sino en virtud de un acuerdo entre el rey y los Estados generales. Y al revés, puede haber una constitución escrita y flexible. Por ejemplo, las Cartas de 1814 y de 1830”.

También hay conciencia mundial en que la diferencia entre el poder constituyente y el poder constituido es otro importante pilar del estado de derecho, esto es, el principio de la rigidez constitucional.

Recordando las palabras del Juez Marshall, Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso “Marbury con Madison”, en 1803: “O la constitución es la ley suprema inmutable por medios ordinarios, o está en el nivel de las leyes ordinarias, y como otras, puede ser alterada cuando la legislatura se proponga hacerlo. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces, un acto legislativo contrario a la constitución no es ley; si la última parte es exacta, entonces, las Constituciones escritas son absurdos proyectos por parte del pueblo para limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza. Ciertamente todos los que han sancionado Constituciones escritas, las consideraban como ley fundamental y suprema de la nación”.

“Así pues, si una ley está en oposición con la Constitución; si tanto la ley como la Constitución se aplican a un caso particular, de modo que la Corte tiene que decidir ese caso, o bien de conformidad con la ley prescindiendo de la Constitución, o bien de conformidad con la Constitución prescindiendo de la ley, la Corte tiene que determinar cuál de estas dos reglas opuestas debe regir el caso.”

“Esto es de verdadera esencia de la obligación judicial. Si, entonces, los Tribunales tienen que observar la Constitución, y ésta es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, la Constitución y no esa ley ordinaria, debe gobernar el caso al cual ambas se aplican”³.

Como ha señalado Nogueira Alcalá: “La supremacía constitucional implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución establecida como decisión política por el poder Constituyente y sólo modificable por éste. La supremacía es una calidad política de toda Constitución, en cuanto ella es un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales y esenciales para preservar la forma política.”

“La supremacía constitucional obtiene su garantía jurídica de la supra-legalidad; las constituciones auténticas, salvo raras excepciones, tienen vocación de transformar la supremacía en supralegalidad”.

“La rigidez constitucional es así la consecuencia de la supralegalidad, que constituye a su vez, la garantía de la supremacía de la Constitución”⁴.

Actualmente, la supremacía constitucional según, la doctrina mayormente aceptada es uno de los postulados básicos del estado de derecho y del constitucionalismo. La Constitución es la super ley; es la ley fundamental, es la ley suprema.

Tal como acota don Mario Justo López:

“La expresión “supremacía de la Constitución” es la que prevalece en la Argentina. A veces, sin embargo, se utilizan otras expresiones con sentido equivalente. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el vocablo superlegalidad”, utilizando en ciertas ocasiones por los autores e inclusive en algunos fallos judiciales. También suele emplearse, con significado equivalente, la expresión “soberanía jurídica” distinguiéndola, en este caso, de “soberanía política”.

³ Arthur E. Sutherland, **De la Carta Magna a la Constitución Norteamericana**.

⁴ *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 4-2000, p. 244.

El carácter de supremo que se atribuye a la Constitución, ¿es propio de ésta como tal o constituye una técnica específica del Constitucionalismo? Corresponde contestar afirmativamente a las dos alternativas contenidas en la pregunta.

Desde el punto de vista de la teoría jurídica, todas las normas que componen el orden jurídico no tienen la misma jerarquía. Por el contrario el orden jurídico- el derecho- es un conjunto de normas estructuradas jerárquicamente, de tal modo que las inferiores encuentran en las superiores el fundamento de su validez⁵.

Mucho antes que las notas de don Mario Justo López, el famoso jurista Hans Kelsen, se había referido en numerosas oportunidades a la estructura jerárquica del orden jurídico. Para él la constitución era la base y el pilar fundamental en que descansa el orden.

En **Teoría Pura del Derecho**, desarrolló brillantemente estas ideas, con las siguientes palabras: "El análisis que ilumina la función de la norma fundamental descubre también una particularidad del derecho: que él mismo regula su propia creación, pues una norma determina cómo otra norma debe ser creada y, además, en una medida variable, cuál debe ser el contenido. En razón del carácter dinámico del derecho, una norma sólo es válida en la medida en que ha sido creada de la manera determinada por otra norma. Para describir la relación que se establece así entre dos normas una de las cuales es el fundamento de la validez de la otra, puede recurrirse a imágenes espaciales y hablar de norma superior y de norma inferior, de subordinación de la segunda a la primera. Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación –y por consecuencia la validez– de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto.

Por el contrario, una Constitución puede, con mayor eficacia, prohibir las leyes que tengan un determinado contenido. Así, cuando una Constitución moderna establece una lista de derechos individuales básicos, tales como la igualdad ante la ley o la libertad de conciencia, dicha Constitución prohíbe por ello mismo la sanción de leyes que consagren desigualdades entre los sujetos de derecho o que ataquen a alguna de las libertades que les están garantizadas. La técnica jurídica permite dar eficacia a dicha prohibición al declarar personalmente responsables al jefe del Estado o a los ministros que han tomado parte de la sanción de una ley inconstitucional, o al prever la derogación o anulación de dicha ley. Esto supone, sin embargo, que una ley no puede derogar la Constitución, y que para modificarla o derogarla es

⁵ **Introducción a los Estudios Políticos**, Tomo 2º, p. 39, Editorial Kapeluz. (Terminología)

preciso llenar condiciones especiales, como por ejemplo una mayoría calificada o un quórum más elevado. En otros términos, es necesario que la Constitución haya previsto para su modificación o derogación un procedimiento diferente del legislativo ordinario y que presente mayores dificultades⁶.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL DURANTE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1833

Como es sabido, el artículo 164 de esa constitución, dispuso:

“Sólo el congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 (31) y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos”.

Del texto transcrito, se deduce lo que la doctrina denomina el control por órganos políticos, esto es, en que el control lo efectúa el propio parlamento que ha elaborado el texto de la constitución.

En resumidas cuentas, durante la vigencia de la CP. de 1833, no podemos señalar que hubiere existido un verdadero control de la constitucionalidad de las leyes, y es la razón por la cual, en la práctica se dictaron numerosas normas que atentaban en contra de la constitución.

Acotaba don Jorge Hunneus, sobre el particular:

“Del precepto contenido en el artículo 164 (155) de la Constitución se infiere: lo que aun cuando regía y cuando tan mal se entendía la antigua parte 6.^a del artículo 36, no habría podido delegarse en el Presidente de la República la facultad de dictar Leyes interpretativas de la Constitución, pues esta misma quiso que sólo el Congreso, y nadie fuera de éste, pudiera interpretar general y obligatoriamente sus disposiciones por medio de Leyes especiales; y 2.^o, que, por analogía, debió decirse igual cosa de aquellas Leyes que, sin ser interpretativas porque no resuelven dudas, prevén casos no previstos en la Ley Fundamental, llenando vacíos que en ella se notaren, como ha sucedido, por ejemplo, con las Leyes que antes de la Reforma Constitucional de 1874, crearon los Diputados y los Senadores suplentes”⁷.

El insigne civilista profesor, don Luis Claro Solar en su obra **Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado**, Tomo 1, página 28, con relación a las expli-

⁶ Hans Kelsen, **Teoría Pura del Derecho**, pp. 147 y 148.

⁷ Jorge Hunneus, **La Constitución ante el Congreso**, pp. 395 a 396.

caciones de la Teoría del Ley realizó interesantes argumentaciones y observaciones relativos a la Constitución y al término Ley. Obviamente estas explicaciones corresponden a la Constitución Política de 1833.

Acotaba el Sr. Claro Solar: “Reconoce así el Código que sobre la Ley está la Constitución, que el poder legislativo no puede extralimitar las facultades que el poder constituyente le ha otorgado. Establece que sólo puede reconocerse como ley el precepto de la voluntad soberana de la Nación manifestada en la forma que la Constitución prescribe.

Agregaba este gran civilista:

“Hemos dicho que la voluntad soberana del legislador está limitada por la Constitución: la ley debe ser constitucional; pero de esta constitucionalidad sólo es juez el legislador mismo.

Una vez que la voluntad soberana ha quedado manifestada en la forma prescripta por la Constitución, ni el poder ejecutivo, ni poder judicial, lo mismo que los particulares, pueden negar su obediencia a la ley so pretexto de que es contraria a la Constitución.

No existe, según nuestra Carta fundamental, autoridad alguna encargada de anular las leyes por inconstitucionalidad como sucedía en la Constitución Consular de Francia, en la cual el Tribunalado podía requerir tal declaración del Senado Conservador; ó como sucede en la Constitución Federal de los Estados Unidos de América, en que los jueces federales tienen la facultad de dejar sin aplicación una ley por inconstitucional en casos particulares, aunque no de un modo general.

El Poder Judicial, que no tiene intervención alguna en la confección de la ley y ha sido creado para aplicarla, sea ella buena o mala, no tiene atribución alguna para juzgar de la constitucionalidad de una ley y resistir su aplicación.

Esta es la doctrina sostenida por la Corte Suprema de Justicia, la cual, en oficio de 27 de junio de 1848, dirigido al Gobierno con motivo de la aplicación del art. 65 de ley de 2 de febrero de 1837, que disponía que los intendentes conocieran en las apelaciones de los fallos dictados por los alcaldes en las recusaciones de los jueces de letras, decía: “El Tribunal observará que ninguna Magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas después del Código fundamental, y de quitarles, por este medio, sus efectos y su fuerza obligatoria. Este poder que por su naturaleza sería superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaba a anular sus resoluciones, no existe en Magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional”⁸.

⁸ Luis Claro Solar, **Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado**, Tomo 1, pp. 28, 29, 30 y 31, Editorial Establecimiento Poligráfico Roma.

Sin embargo de lo anterior, otro ilustre tratadista, don José Victorino Lastarria, se manifestaba partidario de este tipo más bien de interpretación que de control de la Constitución. En efecto, señalaba sobre el particular:

“Toca solo al Congreso Nacional interpretar, explicar y detallar, por medio de leyes especiales, las disposiciones de la Constitución. El uso de esta atribución puede ser un importante y provechoso efecto para la República, puesto que por medio de leyes pueden ser si no modificados, a lo menos aplicados en un buen sentido los preceptos del Código fundamental, y neutralizados, hasta cierto punto, los males que pueden nacer de sus defectos o de la falsa aplicación de sus disposiciones. Con todo, es una verdadera desgracia que los intereses políticos sean en la mayor parte de los casos los que dicten una resolución complementaria o explicativa de la Constitución, y no los principios de justicia ni el bien del país. Este es un mal irremediable, entre tanto, y solo el patriotismo y la integridad pueden evitarlo”⁹.

Citando a Alcibiades Roldan, don Alejandro Silva Bascuñán se refiere a una consulta que el Gobierno formuló a la Corte Suprema en 1848, cuando la Constitución llevaba 15 años de vigencia. Relata el Sr. Silva, que “En cuanto a la oposición sustantiva de la ley común con la Carta Fundamental, en dictamen en que evacuó una consulta del Gobierno sostuvo la Corte Suprema el 27 de junio de 1848: “El Tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas después del Código fundamental y de quitarles por este medio sus efectos y su fuerza obligatorio. Ese poder, que por su naturaleza sería superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaría a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones”¹⁰.

El mismo profesor y en misma obra y página, cita la circular del 2 de Enero de 1867, dirigida por la Corte Suprema a las Cortes de Apelaciones del país:

“Las autoridades encargadas de aplicar las leyes a un caso determinado, deben no obstante, dar preferencia en el asunto especial en que se ocupan, a la Constitución si estuviera en clara y abierta pugna con ellas, de la misma manera que a estas autoridades compete, no siendo claro su sentido, penetrar su verdadero espíritu, fijar la legítima inteligencia, esto es, interpretarlas para los efectos del juicio especial que van a pronunciar”¹¹.

⁹ José Victorino Lastarria, 1906. **Estudios Políticos y Constitucionales**, vol I, p. 473, 1906.

¹⁰ Alejandro Silva Bascuñán, 1963. **Tratado de Derecho Constitucional**, Tomo 3, p. 432, Editorial Jurídica 1963.

¹¹ Alejandro Silva Bascuñán, **Tratado de Derecho Constitucional**, Tomo 3, p. 432.

CONSAGRACIÓN DEL RECURSO DE INAPLICABILIDAD EN LA C.P. DE 1925

Don Arturo Alessandri Palma, como está históricamente demostrado por los mensajes dirigidos al país, a contar de 1921 en adelante, tenía en mente reformar íntegramente la C.P. de 1833.

Como consecuencia de los sucesos de septiembre de 1924, y el viaje que obligadamente hiciera a Europa, y su posterior retorno en marzo, se inicia la reforma y el estudio de una nueva constitución.

En las sesiones Nos. 7, 19, 28 y 29, se discutió el tema del establecimiento de un recurso especial, para examinar la constitucionalidad de las leyes que se dictaren hacia el futuro, o sea, después de la promulgación de la nueva constitución.

La gran preocupación del Presidente, era la de que la Corte Suprema, iba quedar revestida de una autoridad superior a la de todos los poderes públicos de este país.

En la sesión n° 7 celebrada por la subcomisión de reformas constitucionales el 12 de mayo de 1925, se comienza estudiando el tema del futuro recurso de inaplicabilidad "Al iniciarse la sesión, el señor Barros Borgoño (don Luis) expresa la conveniencia que habría en establecer en la nueva Constitución algún poder o autoridad que determine si las leyes que en lo sucesivo se dicten, van o no contra los principios constitucionales. Tal poder o autoridad es en los Estados Unidos de América, la Corte Suprema. Entre nosotros podría serlo también nuestra Corte Suprema, o una Corte especial.

S. E. advierte que en el proyecto de reforma que él ha elaborado, se contempla una disposición de esta naturaleza en el título relativo a la Administración de Justicia.

El señor Silva Cortés (don Romualdo) observa que convendría agregar que el Tribunal conocería también de las reclamaciones que se hicieran contra disposiciones legales contrarias a la Constitución, ya que la indicación de S. E. Se refiere solamente al caso especial de que el Tribunal conozca en un juicio determinado.

S. E. acepta en principio ese punto de vista, pero advierte que hay modalidades que estudiar y tener presente en esta cuestión. Así habría que precisar si la Corte Suprema o el Tribunal que se creara deben o no tener el derecho de declarar en general o en cada caso particular, la inconstitucionalidad de una ley o de un acto; en el primer caso habría un grave peligro. Porque se constituiría el Tribunal en Poder Legislativo".

En la sesión número 19 pág. 254 se continúa con el tema, que por su trascendencia histórica es necesario transcribir “S.E. recuerda que, en conformidad a acuerdos tomados en sesiones anteriores, corresponde agregar que la siguiente disposición: Constitución y en el caso especial en que conozca, podrá declarar sin efecto cualquier precepto legal contrario a ella.

El señor Vicuña Fuentes (don Carlos) estima necesario que la Corte Suprema pueda declarar la inconstitucionalidad de una ley no sólo en casos particulares, sino también en general.

S.E. cree que, con tal disposición se daría a ese Tribunal un poder superior al del Presidente de la República y al del Congreso, pues como existe a la tendencia humana a acentuar las propias facultades, dicho Tribunal enmendaría a menudo la obra legislativa, declarando sin fuerza, por inconstitucionales, las leyes que se dictasen, es decir asumiendo en el hecho todo el poder, cuando su papel debe ser pasivo y no activo.

El señor Maza (don José), Ministro de Justicia, dice que, a su juicio, la Corte Suprema no debe poder declarar la inconstitucionalidad de una ley sino en los casos particulares en que se pretenda aplicarla.

El señor Edwards Matte (don Guillermo) observa que hay juicios que no van a la Corte Suprema en ningún grado, como algunas casaciones de que sólo puede conocer la Corte de Apelaciones; de modo que habría que decir que puede recurrirse a la Corte Suprema en los casos de que se trata.

S.E., propone al respecto el siguiente inciso:

“Cualquier ciudadano que considere lesionados sus derechos por un fallo de los Tribunales basado en una ley inconstitucional, podrá recurrir a la Corte Suprema”.

El señor Silva Cortés (don Romualdo) estima que esta redacción resuelve en la mejor forma la dificultad.

El señor Vicuña Fuentes (don Carlos) cree que convendría establecer la idea de poder recurrir a la Corte Suprema antes de entablar el juicio, pues sería inútil perder tiempo en trámites judiciales preliminares; y estos recursos podrían servir para paralizar los juicios.

S.E. propone que se agregue que este recurso no suspenderá la tramitación del juicio.

El señor Maza (don José), Ministro de Justicia, insinúa un inciso que dijera:

“Este recurso se podrá iniciar en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación¹².”

En la sesión No. 28, de fecha 8 de julio de 1925, (p. 366), se comentaba: “S.E. dice que, de acuerdo con el inciso 2° de este artículo 87, la Corte Suprema va a quedar investida de una autoridad superior a la de todos los poderes públicos de este país.

Después de haber meditado mucho sobre esta materia, propone que el inciso 2.º de este artículo se redacte en la forma siguiente: “Los Tribunales de Justicia, en los negocios de que conozcan con arreglo a la ley aplicarán preferentemente los preceptos de esta Constitución cuando entre ellos y las leyes hubiere oposición”:

El señor Silva Cortés (don Romualdo) juzga que podría decirse que en los casos de inconstitucionalidad de una ley, se puede recurrir a la Corte Suprema.

El señor Yáñez (don Eliodoro) manifiesta que en los países en que puede hacerse la declaración de inconstitucionalidad de una ley se reserva esta facultad a la Corte Suprema de Justicia. No habría conveniencia, a su juicio, en entregar esta declaración de inconstitucionalidad a todos los tribunales.

La única autoridad que en un país constituido puede declarar la inconstitucionalidad de la ley, es el Tribunal Superior de Justicia, y ningún otro. El día en que se entregara esta facultad a los jueces o a las Cortes de Apelaciones, se produciría una grave perturbación en la administración de Justicia.

S.E. observa que podría decirse entonces: “En todo caso en que se alegare la oposición entre un precepto constitucional y la ley, tendrán las partes derecho de ocurrir, en cualquier estado del juicio, a la Corte Suprema, sin alterar la substanciación de él.

Lo que se desea es que lleguen a la Corte Suprema estos conflictos entre la ley y la Constitución, que se producen en un juicio entre partes.

Considera que no hay conveniencia en dar a la Corte Suprema amplia facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley fuera de casos concretos y determinados, porque así se crearían continuamente conflictos entre el Poder Legislativo y Judicial.

¹² **Ministerio del Interior**, *Actas Oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del proyecto de Nueva Constitución Política de la República*, p. 254, **Imprenta Universitaria**.

El señor Vicuña Fuentes (don Carlos) dice que no debe olvidarse que hay una disposición legal que establece que sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Finalmente se acordó encargar al señor Maza, la tarea de traer redactado el artículo para la sesión siguiente”.

Por último en la sesión número 29 celebrada el 10 de julio de 1925 “El señor Maza (don José), Ministro de Justicia, da igualmente lectura al inciso 2° del art. 87 en la forma en que ha sido redactado por él, dándose por aprobado después de un ligero debate, pero cambiando las palabras “la inaplicabilidad” por “inaplicable”. (pág.369 actas oficiales).

En definitiva el texto constitucional quedó así: “La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación” (Art. 86, inc.2°).¹³

ALGUNAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES IMPORTANTES DURANTE LA VIGENCIA DE LA C.P. DE 1925

a. Validación de los Decretos Leyes

Uno de los problemas más graves, complicados e importantes que la Corte Suprema, tuvo que resolver desde un primer instante con la nueva constitución, fue el tema de los decretos leyes, dictados a contar de septiembre de 1924. Fueron varios cientos. En distintas y diferentes materias.

Sin duda, que más delicado era aún el tema, considerando que el señor Alessandri, al volver a gobernar el país en marzo de 1925, lo hizo sin parlamento. Que la comisión de reforma fue designada por decretos supremos, sin elecciones populares. En definitiva, la C.P. de 1925, es obra de decretos leyes y de decretos supremos.

En la historia constitucional del país, ello es de la máxima relevancia, considerando que nuevamente durante 1932, otra vez tuvimos gobierno de hecho, dictándose nuevamente cientos de decretos leyes.

¹³ *Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República, sesión 28, 1925.*

Los sucesos ocurridos el 11 de septiembre de 1973 en adelante, significa hasta la restauración democrática de 1990, la dictación de miles de decretos o de "leyes", sin la intervención de un parlamento. Toda esta legislación irregular está inserta en las estructuras constitucionales y legales del país.

La C.P. de 1980, es también producto de decretos leyes.

Es preciso, recordar que el Art. 4° de la C.P 1925, consagró la teoría de la nulidad de Derecho Público, con el siguiente texto: "Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo".

Por su parte el Art. 23 de la misma Constitución, concordante con el Art. 4 prescribió: "Toda resolución que acordare el Presidente de la República, la Cámara de Diputados, el Senado o los Tribunales de Justicia, a presencia o requisición de un ejército, de un jefe al frente de fuerza armada o de alguna reunión del pueblo que, ya sea con armas o sin ellas, desobedeciere a las autoridades, es nula de derecho y no puede producir efecto alguno.

Conocido el claro tenor de los preceptos citados, era lógico concluir y deducir que la Corte Suprema, negaría toda validez a la Institución de Decretos-Leyes. No era necesario efectuar grandes razonamientos jurídicos ni lógicos para llegar a esta razonable conclusión. Mas, parece, que la fuerza de los hechos pudo más que el razonamiento intelectual. Así lo demuestra claramente la historia inmediata posterior.

Ya el 19 de agosto de 1925, resolviendo un recurso de queja, la Corte Suprema, reconoció explícitamente los decretos leyes.

Señalaba: "Dada la situación excepcional y transitoria porque atravesó el país después de los pronunciamientos militares de 5 de septiembre de 1924 y 23 de enero de 1925, corresponde aceptar sin restricciones la fuerza y eficacia de los Decretos-Leyes.

En consecuencia se acoge el recurso de queja deducido contra una Corte de Apelaciones que ha desconocido la fuerza legal que corresponde a un Decreto-Ley, y se declara que dicho tribunal ha debido aplicar el referido Decreto-Ley con la fuerza obligatoria que corresponde a las leyes de la República"¹⁴.

¹⁴ *Rev. Der. y jurisprud.* Tomo XXIII, 2ª parte, sección 1ª, pp. 488 a 489, año 1926.

Similar doctrina continuó con el fallo del 11 de octubre de 1933, que rechazó un recurso de inaplicabilidad. Allí se dijo:

“Los decretos leyes de gobiernos de hecho en que se aumentan las contribuciones establecidas en leyes anteriores y atacados por haber sido dictados sin sujeción a los preceptos constitucionales, han sido reconocidos con fuerza obligatoria en todos los países en que se han impuesto tales gobiernos; y en el nuestro, el propio Poder Legislativo así lo ha declarado implícitamente al dictar leyes derogatorias de algunos decretos leyes, dejando en vigor los demás; al negarse a prestar su aprobación a proyectos de ley encaminados a dejar sin efecto otros; y al reformar decretos leyes por medio de otras leyes”¹⁵.

Igual doctrina en fallo del 16 de noviembre de 1933, cuando se resolvió:

“En los países en que han imperado gobiernos de hecho y han tenido nacimiento las normas de carácter legal obligatorias conocidas con el nombre de Decretos-Leyes, las autoridades constitucionales que los suceden, tomando en cuenta altas consideraciones de conveniencia pública, las han reconocido como leyes y en nuestro país, el Poder Legislativo les ha dado su sanción. Dictando leyes para derogar Decretos-Leyes, para reformarlos, o al negar su consentimiento con el fin de dejarlos sin efecto.

Para declarar la inaplicabilidad de un Decreto - Ley, debe procederse como si se tratase de preceptos legales generales generados constitucionalmente”¹⁶.

Acusación a la Corte Suprema en 1933

Se acusa constitucionalmente por notable abandono de deberes.

Uno de los capítulos (el tercero) se titulaba “Incapacidad para declarar inaplicables los Decretos-Leyes”.

Se manifestaba en la acusación: “La República padece de una frondosa, abusiva y estafalaria colección de decretos leyes, decretos con fuerza de ley y simples decretos dictados en virtud de las leyes 4.113, 4.156 y 4.945, entre otras, muchos de los cuales, o casi todos, infringen la Constitución o son contrarios a sus prescripciones”.

¹⁵ *Rev. Der. y Jurisp.* Tomo XXXI, 2ª parte, sección 1ª, p. 85, año 1934.

¹⁶ *Rev. Der. y Jurisp.* Tomo XXXI, 2ª parte, sección 1ª, p. 123, año 1934.

“Y es curioso anotar que, a pesar de todo y no obstante los numerosos recursos que se le han sometido al respecto, cerca de ocho años después del otorgamiento de esta facultad, la Corte Suprema haya sido incapaz de pronunciar la inaplicabilidad de un solo siquiera de esos preceptos pseudos-legales, y últimamente haya llegado hasta sugerir al Gobierno la conveniencia de codificarlos lo que implica un principio de reconocimiento y un anuncio de permanencia, en abierta pugna con sus deberes funcionarios”¹⁷.

Es muy importante transcribir la defensa de la Corte Suprema, con respecto a este capítulo de la acusación.

Se manifestaba “Desde entonces quedó, pues, sancionada por la Corte Suprema, de aquella fecha, la eficacia legal de los llamados decretos leyes, una vez más confirmada por el Tribunal Supremo, al acoger el 19 de agosto de 1925, un recurso de queja interpuesto por el Director del Tesoro contra una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, que desconoció la fuerza legal que correspondía al decreto número 24, de 4 de octubre de 1921, sobre prohibición de trabajo nocturno en las panaderías, declarando “que la indicada Sala ha debido aplicar el referido decreto ley con la fuerza obligatoria que corresponde a las leyes de la República”.

Posteriormente, un nuevo pronunciamiento de tan alto Tribunal, declaraba la validez de los decretos leyes dictados después de haberse promulgado la Constitución del año 1925.

Si la magistratura a quien la Carta Fundamental entrega la Superintendencia directiva correccional y económica sobre todos los Tribunales de la Nación ejercitando sus elevadas y privativas funciones, con la independencia que las leyes le garantizan, señalara las normas a que debían sujetarse las judicaturas inferiores, e impartía al efecto, instrucciones precisas para su debido cumplimiento, no parece justo ni razonable derivar de ello un cargo para los actuales Ministros de la Corte Suprema, que pertenecían entonces a las Cortes de Apelaciones y que en el desempeño de sus cargos prestaron a tales resoluciones, acuerdos y circulares, el acatamiento a que la ley es obligada.

¿Debieron rebelarse, desobedecer y subvertir el orden judicial?

¿Debieron hacer la revolución en los Tribunales?

Pensaron, entonces, y piensan con mayor razón ahora, que esa habría sido obra de insensatos y no de magistrados.

¹⁷ *Boletín cámara de Diputados*, 13ª Sesión Ordinaria, lunes 19 de junio de 1933, pp. 601 a 602.

Y si como Ministros de las Cortes de Apelaciones debieron acatar las instrucciones que les ordenaban cumplir los decretos de leyes, y al hacerlo, no creyeron contrariar las conveniencias públicas y el interés de la justicia, ¿hay derecho para exigir de ellos otra actitud como Ministros de la Corte Suprema, sobre todo después que el Poder Legislativo ha ratificado y sancionado esa legislación en innumerables leyes? ¿Les está permitido, acaso a los magistrados judiciales, substraerse a las realidades de la vida nacional?.

Y esas realidades consistían, como ya sea ha visto, en que todos los Poderes del Estado habían prestado su autoridad y aquiescencia a un orden de cosas que no podían ser alterado por los modestos funcionarios judiciales que, venidos de provincias, se incorporaron a la Corte Suprema tres años más tarde, esto es en abril de 1927.”

“Es fuerza darse a la razón: si toda la estructura jurídica, económica, financiera, política y administrativa del Estado, si toda la legislación social que ha satisfecho las ansias de justicia de las clases populares reposa hoy día sobre la base de los decretos leyes, ratificados, en gran parte, de una manera directa o indirecta, por el Poder Legislativo, es vano intento pretender de los actuales Ministros de la Corte Suprema que quieran afrontar la responsabilidad de sumir al país en el caos que significaría el desconocimiento de esa legislación, sobre la cual descansan instituciones como el Banco Central, los Bancos Comerciales e Hipotecarios, las Cajas de Previsión, etc.

No menos desprovista de fundamento es la acusación que se formula contra los actuales Ministros de la Corte Suprema a causa de actos realizados por sus antecesores y superiores jerárquicos, en febrero, marzo y abril de 1927”¹⁸.

En la discusión que hubo en la Cámara de Diputados conociendo de la acusación constitucional es de la máxima importancia histórica, necesario transcribir la opinión del célebre profesor de Derecho Constitucional, Sr. Estévez, quien con palabras magistrales se refirió a la temática decretos-leyes, señalando: “Cuando en 1924, un movimiento militar derrocó al señor Alessandri del Gobierno y disolvió el Congreso, aparecieron inmediatamente los decretos leyes.

El primero de estos decretos tiene fecha 16 de septiembre de 1924 y, en solo aquel período, de 1924 a 1927, se dictaron 800 decretos leyes.

Poco después el Congreso de 1927, dictó las leyes 4,113 y 4,156 en virtud de las cuales delegaba en el Presidente de la República sus facultades legislativas.

¹⁸ *Boletín Cámara de Diputados*, 19ª sesión Ordinaria, martes 27 de junio de 1933, pp. 941 a 942.

En ejercicio de esas facultades se dictaron 400 ó 500 decretos leyes.

Después, en 1930, una nueva ley, la 4,995, delegó nuevamente en el Presidente de la República la facultad legislativa y aparecieron entonces, otros 400 ó 500 decretos leyes.

No tengo para qué decir, señor Presidente, que dentro de mi humilde opinión, estos decretos leyes son absoluta y francamente inconstitucionales.

Dentro de nuestra Constitución, no hay más que la ley, que es el resultado del concurso de la voluntad soberana del Congreso y del Presidente de la República; y el decreto que el Presidente de la República; y el decreto que el Presidente de la República expide para dar cumplimiento a la ley.

En mi humilde criterio, todos estos decretos leyes son absoluta y completamente inconstitucionales; pero, desgraciadamente, señor Presidente estos decretos leyes subsisten, estos decretos leyes viven; ni el Presidente de la República, ni el Congreso del año 27, ni el Congreso actual, han podido hacer nada respecto de los decretos-leyes; perduran, se están aplicando constantemente, nosotros estamos pagando todas nuestras contribuciones en virtud de decretos-leyes.

En realidad, toda la vida política, administrativa, judicial, económica, social, de nuestro país, está hoy, toda ella basada en estos decretos leyes. Yo digo, señor Presidente: si ni el Congreso, ni el Presidente de la República han tenido la autoridad suficiente para destruir estos decretos leyes para evitar que se cumplan, ¿hay derecho para exigir que la Corte Suprema de Justicia haya sido la única que hubiera negado a estos decretos leyes su eficacia, cuando los Ministros hoy acusados y que llegaron al Tribunal en el año 1927, se encontraron ya con resoluciones expedidas antes por los Tribunales de Justicia en 1924 y 25, en que se reconocía la eficacia y validez de estos decretos-leyes?

Yo digo, señor Presidente, que esto no es lógico. Todos somos responsables de que esta situación subsista, de que estemos viviendo en medio de decretos leyes y que toda nuestra vida social, económica, político, administrativa, esté toda ella basada en decretos leyes.

Procedamos entonces, con valentía y, o derogamos todos estos decretos leyes o sancionémoslos por verdaderas leyes, aquellas que sean necesarias, convenientes para el país.

Quiero, todavía, señor Presidente, llamar la atención a otras circunstancias, la Constitución Política de la República, le da a la Corte Suprema la facultad para declarar inaplicable una ley contraria a la Constitución.

Démosles, en este caso, a los decretos-leyes, el carácter de leyes, pero no hay que olvidar que para que la Corte Suprema pueda ejercitar esta facultad, es necesario que se le solicite, es necesario que haya un proceso en el cual esto se haya pedido o que haya una instancia especial para que se le requiera a la Corte Suprema, para que declare que tal disposición legal es inaplicable por ser contraria a la Constitución. Y esta declaración sólo puede afectar al caso particular a que el juicio se refiere.

Los honorables señores Diputados acusadores, no han indicado ningún caso en los cuales la Corte Suprema se haya negado a dar las resoluciones que correspondan a derecho”.

La acusación fue definitivamente rechazada en la sesión del 28 de junio de 1933 por 65 votos en contra y 41 a favor.

Quedó así, consagrada en la historia constitucional del país, el valor jurídico de los decretos-leyes, los que por ironía de nuestro sistema, son precisamente abiertamente inconstitucionales. O sea la razón de la sinrazón.

Lo anterior es lo que motivó, entre otros juristas las graves apreciaciones que don Luis Claro Solar formulara en un artículo denominado “Los Decretos Leyes y el Recurso de Inaplicabilidad que establece el Art. 86 de la Constitución”. Manifestaba el jurista: “No pueden, por lo tanto, tener el carácter y fuerza obligatoria de leyes, las órdenes o disposiciones impuestas por personas que sin otro título que el de la fuerza y la audacia se arrogaron facultades que nadie les había concedido, que no han debido ni podido tener sino la vida efímera de la misma usurpación de poderes, y que en el hecho han debido desaparecer junto con la situación de violencia que les dio origen”¹⁹.

Para el fallo de una causa civil disposiciones u órdenes dictadas por Juntas de Gobierno o presidentes provisorios que la Constitución desconoce, y que no pasan de ser delincuentes que se han adueñado del poder público cometiendo un delito que el Código Penal castiga, cuando los funcionarios del gobierno constitucional llamado a restablecer sin excepción alguna el imperio de la Constitución y de las leyes, en lugar de desconocer esas disposiciones arbitrarias e írritas las acatan y ordenan su cumplimiento imponiendo a los habitantes una exacción no autorizada por la ley, con flagrante violación de la Constitución que garantiza que no se les podrá exigir contribución ni servicio alguno que la ley no autorice.

De este modo las leyes dictadas por los poderes públicos legítimos estarían sujetas al examen y apreciación de la Corte Suprema para declarar su inaplicabilidad

¹⁹ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XXXI marzo a diciembre 1924, 1ª parte, pp. 13 y ss.

a la solución judicial de una causa en que se dedujera este recurso, por ser contrarias a la Constitución; pero no lo estarían los decretos-leyes de los gobiernos de hecho que derribaron los poderes legislativo y ejecutivo y asumieron la plenitud del poder público. El contrasentido no puede ser más manifiesto.

Nada significa, en efecto, que el poder ejecutivo o el Congreso Nacional hayan aplicado como leyes las disposiciones de los gobiernos de hecho, porque ello no les quita que sean manifiestamente contrarios a la Constitución; y lo que se perseguía en el recurso de inaplicabilidad era la declaración de la Corte Suprema de que los decretos-leyes no son aplicables porque con ellos no se han modificado las leyes de impuesto a la renta y de cesantía en la forma determinada por la Constitución sino contrariando sus preceptos.

Los tribunales deben ante todo y por sobre todo aplicar en las causas sometidas a su conocimiento la Constitución Política de la República y las leyes de la materia y en esta aplicación deben dar la preferencia a los preceptos Constitucionales sobre los legales que los violen o desconozcan. Este era el criterio con que la misma Corte Suprema juzgaba este punto cuando la Constitución no contenía la disposición que le da la facultad de declarar la inaplicabilidad de las leyes por inconstitucionales”. Hasta aquí las opiniones del Sr. Claro Solar.

b) Soslayamiento al evitar pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los Decretos con Fuerza de Ley

Es bastante conocido lo que aconteció en la comisión encargada del estudio del proyecto de la nueva Constitución Política en 1925.

Se celebraba la trigésima segunda sesión de la subcomisión de reformas constitucionales el uno de agosto de ese año. Presidía don Arturo Alessandri en su calidad de presidente de la República. El Sr. Alessandri planteó a consideración de los miembros la idea general de establecer la facultad para Presidente de la República para dictar leyes previa la aceptación del Congreso.

Lo acontecido en esa ocasión nos ahorra palabras, comentarios. Examinemos, entonces, qué fue lo que ocurrió:

“Al terminar la revisión del artículo 44, dice S.E. que desea proponer a la consideración de los señores miembros de la Comisión la idea de establecer un artículo que permita al Congreso facultar al Presidente de la República para dictar ciertas leyes, con sujeción a bases o normas generales que el mismo Congreso le fije.

Esta, agrega, no es una idea nueva; por el contrario, es una tendencia muy generalizada en Europa y que tiene su fundamento en la creencia, justificada, a su juicio, de que corporaciones numerosas, como son los Parlamentos, están en la imposibilidad de hacer conjuntos de leyes armónicas y bien estudiadas. Recuerda que cuando la Junta Militar exigió en septiembre del año pasado la dictación inmediata de algunas leyes, como el Código del Trabajo, la ley de Seguros, la de Empleados Particulares y otras, él pidió, que se le autorizara para dictar esas leyes en conformidad con los proyectos presentados, porque sabía que no estaban maduras ni bien estudiadas. Se le objetó que el procedimiento era inconstitucional y se prefirió que fueran despachadas por el Congreso a fardo cerrado. Los señores miembros de la Comisión saben cómo han resultado algunas de esas leyes. Por eso propone ahora que se autorice al Congreso para delegar en el Presidente de la República la facultad de dictar ciertas leyes con sujeción a bases generales que fije el mismo Congreso.

El señor Barros Borgoño (don Luis), cree que seguramente tal indicación produciría mal efecto en el país, por bien intencionada que sea.

El señor Edwards Matte (don Guillermo) estima también que sería muy grave dar tal facultad al Presidente.

El señor Amunátegui (don Domingo) recuerda que las leyes dictadas por don Mariano Egaña, dentro del sistema que ahora se propone, fueron muy sabias y dieron muy buenos resultados, pero eso no impidió que el procedimiento fuera enérgicamente condenado.

S. E., declara que en vista de estas opiniones no insiste en su idea". (Actas Oficiales , pp. 502, 503).

Sabido es que en nuestra historia constitucional, al poco tiempo de la promulgación en 1925, de la Nueva Carta Magna, se procedió a dictar diversas leyes que permitieron la dictación de decretos con fuerza de ley.

Podemos afirmar con certidumbre científica, y así lo demuestra por lo demás la historia, que el derecho público chileno, está impregnado de nulidades y de inconstitucionalidades. No otra cosa lo han sido los decretos-leyes y los decretos con fuerza de ley antes de 1970.

La institución, sin duda, que era abiertamente inconstitucional. Se atentaba a lo establecido en el artículo 4º en materia de nulidad de derecho público. Se infringía el principio de la división de los poderes. Se violaba flagrantemente todas las normas sobre la formación de la ley.

En suma, como lo ha dicho la historia, era una institución abiertamente violatoria del texto y del espíritu de la constitución.

A los 2 años de vigencia de la constitución comienza el desfile interminable de leyes dictadas por los congresos autorizando a los Presidentes a dictar D.F.L. Así por ejemplo don Emiliano Figueroa Larraín; Carlos Ibáñez del Campo. Con posterioridad don Juan Antonio Ríos y Gabriel González Videla obtienen importantes delegaciones legislativas.

En la segunda Presidencia de Carlos Ibáñez se dicta la ley 11151, en virtud de la cual se dictan numerosos decretos con fuerza de ley.

Comentario especial lo constituye el Gobierno de don Jorge Alessandri el que por medio de la ley 13305 dictó mas de 200 decretos con fuerza de ley. Y no fueron los únicos, ya que hubo 4 leyes más que así lo autorizaron.

Finalmente en el gobierno de don Eduardo Frei Montalva solo se dictó una ley para ser consagrado constitucionalmente en la reforma que entró a regir el 4 de noviembre de 1970.

Conviene transcribir el pensamiento de nuestro ilustre profesor don Alejandro Silva Bascuñán en su **Tratado de Derecho Constitucional** Tomo VII, recién editado el año 2000. Acota sobre el particular:

“En la práctica de la Constitución de 1925, al debatirse cada uno de los proyectos de ley en los que se incorporaban facultades de delegar, se suscitaban en el Parlamento y en el país amplias discusiones acerca de la procedencia o improcedencia de esta especie de legislación y, como se ha recordado, en innumerables ocasiones textos de tal naturaleza llegaron a la promulgación. La polémica surgió desde que se discutiera la primer de esas delegaciones, en enero de 1927, y en ella intervinieron con gran brillo los senadores señores Oscar Urzúa Jaramillo, Luis Salas Romo, Luis Alberto Cariola y José Maza Fernández.

La gran mayoría de quienes rendían homenaje a la letra constitucional votaban una y otra vez, no obstante, las autorizaciones pedidas.

Desde 1942, al tramitarse la ley 7.200, se procura precisar con más acuciosidad, como lo acredita el recuento precedente, las bases dentro de las cuales se otorga cada una de las autorizaciones que se confieren, y, conjuntamente, se busca un fundamento jurídico a las normas de delegación, tratando de ocultar su intrínseca calidad, y atribuyéndoles el carácter de simple ampliación del campo propio de la potestad reglamentaria que compete normalmente al Presidente. Desde 1962 se comienza a llamarlas “leyes normativas”

“En la edición anterior de esta obra (tomo III, N° 153, pp. 154 y 155) sostuvimos la inconstitucionalidad de las leyes de delegación fundándonos tanto en la historia misma de la práctica chilena, como sobre todo, en la propia letra de la Constitución de 1925.

En efecto, si el art. 44 y otras disposiciones de aquella Ley Fundamental precisaban que, en determinadas materias, sólo podía disponerse por ley, categóricamente se excluía al mismo tiempo la posibilidad de que se preceptuara sobre ellas a través de la sola intervención del Poder Ejecutivo y en cualquiera otra forma distinta de la establecida mediante la colaboración de los órganos colegisladores.

Esta interpretación se robustecía al aplicar el principio doctrinario de que el Derecho Público se faculta a cada autoridad u órgano sólo la realización de aquello que le está indicado expresamente, principio consagrado en el Art. 4° de la Constitución de 1925 y reiterado en el art. 7°, inc. 2° de la vigente”.

En 1932 este importante problema fue objeto de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. El 13 de septiembre de 1932, en recurso de Castro, la Corte Suprema, sentó la doctrina que en la práctica permitía la existencia de decretos con categoría o fuerza de ley y dictadas por gobiernos regulares. La fórmula fue de una simpleza y un increíble sentido práctico (aunque no muy lógico). Simplemente la Corte señaló que no era de su competencia pronunciarse sobre delegaciones al Presidente de la República, por parte del congreso. Que sólo le competía confrontar un texto legal con la constitución.

De esta manera se consagró una grave e irregular costumbre en el derecho constitucional, que como se sabe terminó el 4 de noviembre de 1970, con las reformas que se le introdujeron a la constitución en el gobierno de don Eduardo Frei Montalva.

Así es como entonces, con toda magnificencia y solemnidad, se consagró “una costumbre”, similar al sistema constitucional inglés (bastante diferentes son nuestros sistemas).

La Corte Suprema consagró la siguiente aberrante doctrina:

“La Corte Suprema no podría pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la ley No. 4945, que concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República y que se funda en que el Congreso le delegó la facultad de dictar disposiciones legislativas, sin penetrar al fondo de esa ley para verificar si se han cumplido en su dictación las prescripciones y reglas constitucionales que fijan las atribuciones y deberes del Poder Legislativo y del Presidente de la República.

La Constitución reparte los Poderes Públicos y establece la competencia de los distintos organismos por ella instituidos, determinando reglas que, condicionan sus respectivas facultades; y así debe entenderse que el poder jurídico de esos organismos está subordinado necesariamente al exacto cumplimiento de las indicadas reglas constitucionales.

Sólo bajo el punto de vista de la forma puede la Corte Suprema considerar si la ley No.4945 reúne los requisitos externos propios de la verdadera ley, y no lo es permitido pronunciarse acerca de si la delegación de funciones legislativas que ella comporta excede o no las facultades asignadas por la Constitución al Congreso Nacional, por cuanto no existe en el orden jurídico los arbitrios que garanticen que esas facultades se ejercitan en toda circunstancia dentro de los límites que la Constitución señala; y, dado que la jurisdicción de la Corte, para declarar inaplicables las leyes, alcanza únicamente a los casos precisos que consulta el art. 86 de la Carta Fundamental, es obvio comprender que, en general, la arbitrariedad inevitable de los poderes atribuidos a los cuerpos superiores del Estado solo se limitan por simples doctrinas que inspiran la razón y buen sentido público ante la necesidad de mantener un equilibrio entre los distintos organismos constitucionales”²⁰.

El 27 de septiembre de 1933, reitera esta posición en los siguientes términos:

“La Corte Suprema a virtud del recurso de inconstitucionalidad, sólo puede declarar inaplicable determinado proyecto legal, pero no puede imponer al Tribunal que debe resolver el asunto la ley que debe aplicar.

No está dentro de las facultades de la Corte Suprema, en los recursos de inaplicabilidad de preceptos legales contrarios a la Constitución, decidir, ni aún en casos determinados, si el Poder Legislativo ha podido delegar sus funciones como lo hizo por medio de la Ley No. 4945, que fue cumplida por quien no es tribunal de justicia, dictando decretos con fuerza de ley.

Tampoco puede la Corte Suprema resolver si el Presidente de la República extralimitó las facultades que le había delegado el Poder Legislativo, ya que la Constitución Política, en el precepto citado, no le confiere ese derecho y solamente puede ver si un determinado precepto legal, cuya inaplicabilidad se solicita, es contrario a la Constitución”²¹.

Finalmente el 7 de octubre de 1939, insiste reiterativamente el no resolver el problema de fondo de la clara inconstitucionalidad de las leyes delegatorias al señalar la siguiente doctrina:

²⁰ *Rev. Der. y Jurisp.* Tomo XXX, 2ª parte, sección 1ª, pp. 36 a 37, año 1933.

²¹ *Rev. Der. y Jurisp.* Tomo XXXI, 2ª parte, sección 1ª, p. 63, año 1934.

“No corresponde a la Corte Suprema declarar la inaplicabilidad de ciertas disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley No. 245 de 15 de marzo de 1931, dictado por el Presidente de la República a virtud de la autorización que le confirió la Ley 4945 que le delegó esa facultad con determinados fines, pues el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución Política no le confiere derecho para pronunciarse acerca de dicha delegación, ni podría el Tribunal pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley 4945, si el recurrente no pide que se declare su inconstitucionalidad y se limita a invocarla como antecedente para que se declare la inaplicabilidad de los preceptos del Decreto con Fuerza de Ley No. 245.

Este Decreto con Fuerza de Ley fue dictado a virtud de una autorización legal que le fue delegada al Presidente de la República y no en uso de una facultad que le otorgue la Constitución, por lo cual no cabe sostener que sus preceptos estén en contradicción con lo dispuesto en los artículos 4, 10 No. 9, 44 No.1 y 45 inciso 3° de la Carta Fundamental”²².

Histórico e insólito fallo en el caso de la ley de Defensa Permanente de la Democracia

No es posible, haciendo un pequeño análisis de la historia del recurso durante la vigencia de la C.P. de 1925, ignorar el fallo de la C.S. del 3 de febrero de 1949, recaído en caso “René Frías Ojeda”.

Los años de 1947, 1948 y 1949, fueron de gran convulsión social, política y económica. El gobierno de González Videla, comenzó gobernando con el partido comunista, para al corto tiempo, expulsarlo del gabinete.

González Videla en sus Memorias explica ampliamente la historia y gestación de esta ley.

Señala, “Las disposiciones ordinarias de nuestra legislación no bastaban para combatir al comunismo internacional, ni el país podía tampoco vivir permanentemente sometido a las restricciones de las Facultades Extraordinarias que limitan las garantías constitucionales. Por lo demás esas facultades no eran tampoco suficientes para defender en forma efectiva la integridad de nuestro sistema democrático de todas las asechanzas que implica la agresión totalitaria manejada desde fuera”²³.

La única fórmula constitucional para este efecto no podría ser otra que una Ley

²² *Rev. Der. y Jurisp.*, Tomo XXXVII, 2ª parte, sección 1ª, p. 318, año 1940

²³ Tomo I, pp. 707 y ss.

de la República que negara a la sección chilena del comunismo internacional su condición de partido político que tenían otras colectividades de extracción democrática.

Al “lobo rojo” había que arrancarle la piel de cordero con que se mimetizaba, y mellar, para hacerlas ineficaces, sus zarpas.

Eudocio Ravines -con el cual me cupo tener cordiales relaciones- fue el designado por el antiguo Komintern para organizar el “Frente Popular” en Chile. Lo conocí en mi carácter de presidente del Partido Radical. Más tarde, decepcionado y traicionado por Codovilla y los altos jerarcas del comunismo y asqueado del partido, reunió a éste, y desenmascaró a la faz del mundo, en un sensacional estudio, cómo Stalin y el Partido Comunista habían defraudado a los trabajadores del orbe. Me refiero al libro de Ravines **La Gran Estafa**”

Se dictó en medio de una gran polémica doctrinaria, la ley De Defensa Permanente de la Democracia (No. 8987). En virtud de esta normativa, se eliminó de los registros electorales a los miembros de ese partido, e igualmente, el de otros grupos. Además, perdieron sus puestos los parlamentarios comunistas, tales como Neruda, Laferte. Igualmente perdieron sus cargos, numerosos regidores en todo el país. Se inició un período de estado de excepción constitucional, constituyéndose Pisagua, el lugar donde fueron llevados numerosas personas, en virtud de estado de sitio.

La ley 8987, ampliaba las causales de suspensión y de pérdida del sufragio, situación que en la C.P. de 1980, sería aberrante.

Aparece increíble que la comisión de asuntos constitucionales del Partido Conservador (uno de los más recalcitrantes anti-comunistas) estuviere en contra de la dictación de la nueva ley.

Así se expresó claramente en el informe que se evacuare sobre el particular cuando se manifestaba “La Comisión designada por la Directiva del Partido para estudiar los proyectos de reformas constitucionales o de la ley que prevengan o sancionen las actividades del comunismo internacional, tiene el honor de informar a usted acerca del resultado de su trabajo.

La Comisión, en primer término, estudió la posibilidad de cancelar las inscripciones de los comunistas en los registros electorales y llegó a la conclusión que ello es imposible dentro del régimen constitucional vigente.

En efecto, es principio fundamental de Derecho Público que las autoridades sólo pueden hacer lo que les está permitido por la Constitución y las Leyes: al revés de lo que ocurre en Derecho Privado, conforme al cual los ciudadanos pueden hacer todo lo que la Constitución y las leyes no le prohíban.

En consecuencia, puesto que la Constitución establece en sus artículos 7°, 8° y 9° quienes tienen derecho de sufragio, por qué causas se suspende el ejercicio de este derecho y por cuáles otras se pierde el derecho del mismo, es evidente que las leyes no pueden dar derecho a sufragio a personas que no lo tengan en conformidad a la Constitución, ni quitárselo a quienes la Constitución se los otorga.

Por lo mismo es también evidente que a los comunistas, por el solo hecho de serlo, la ley no puede impedirles que se inscriban en los registros electorales ni ordenar que se les borre de ellos, ya que la Constitución no considera esta circunstancia en ninguno de los artículos referidos“.

Son innumerables las opiniones de ilustres juristas que criticaron la dictación de esta ley por abiertamente inconstitucional.

Luis Trabucco Godoy en su obra **Tesis sobre la ley 8987**, que sin duda es una de las mejores que se ha escrito sobre el particular, en largos comentarios, enumeró las graves violaciones a la Constitución de 1925 que esa ley constituyó.

No me resisto en citar sólo algunos de esos párrafos por la precisión del lenguaje y la claridad del mismo.

Indica Trabucco: “Debemos subrayar las características su-géneris que, en general. Ofrece la Ley N° 8987, llamada en forma del todo impropia Ley de Defensa Permanente de la Democracia, que es ciertamente la ley que ha penetrado más ampliamente en el territorio del Derecho Público y del Derecho Privado del Sistema Jurídico Chileno.

Además de alterar la juridicidad del régimen constitucional, la Ley N° 8987, penetró, derogando, aboliendo, rectificando e introduciendo toda suerte de extrañas modificaciones, en nuestros Códigos y leyes.

La Ley N° 8987 barrena y desprestigia nuestro régimen democrático constitucional, al violar, renegar, desconocer o desvirtuar disposiciones fundamentales de nuestra Constitución Política del Estado, indispensable para un régimen de Derecho, Justicia y Dignidad.

En efecto, desde este punto de vista, presenta las siguientes características:

1. Viola los artículos 1° y 2° de la Constitución, desconociendo los principios de gobierno republicano y democrático representativo y de la Soberanía Nacional o Popular.

2. Vulnera su artículo 3°, al permitir sólo a un grupo de ciudadanos tomar el título o representación del Pueblo, arrogarse sus derechos y hacer peticiones en su nombre, lo cual constituye sedición.
3. Infringe su artículo 4°, al dictar los legisladores en la Ley N° 8987 disposiciones excepcionales con carácter permanente, en contravención a lo dispuesto en el artículo 44 N° 13 del Código Político del Estado en relación con el artículo 4°. Este último artículo establece:

“Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo”.

4. Viola los artículos 7°, 8° y 9° de la Carta Fundamental, al privar a miles de ciudadanos de sus derechos de tales, a pesar de reunir los requisitos constitucionales”.

No es necesario mayores comentarios para concluir que nos encontramos en presencia de la dictación de una ley flagrantemente inconstitucional. No podía haber la menor duda comparando el texto de la constitución con el texto de la Ley. Sin embargo, de todo lo anterior la Corte Suprema, como se verá, consagró la legitimidad de la ley ante la historia.

Llevado, entonces, el tema a la C.S. mediante un recurso de inaplicabilidad, ella tuvo la última palabra.

En esa ocasión, la Corte, refiriéndose a este espinudo tema político, señaló:

“Los artículos 39 No. 6°, 42 y 46 No. 5 de la Ley No. 8987, de 3 de septiembre de 1948, sobre Defensa Permanente de la Democracia -que prohíben la inscripción en los Registros Electorales y Municipales de las personas que pertenezcan a las asociaciones, entidades, partidos, facciones o movimientos de que tratan los artículos 1° y 2° del título I de la citada ley y ordenan la exclusión de dichos registros de los individuos inscritos en contravención a aquella prohibición, esto es, que prohíben la inscripción y disponen la cancelación de ésta respecto a “los miembros de las asociaciones ilícitas que persiguen la implantación en la República de un régimen opuesto a la democracia o que atente contra la soberanía del país (artículo 1°), o “propaguen o fomenten, de palabra o por escrito, o por cualquier otro medio, doctrinas que tienden a destruir por medio de la violencia, el orden social o la organización política y jurídica de la Nación” (artículo 2° No.3°), y el artículo 2° transitorio de la mencionada ley No. 8987, que establece que dentro del plazo de cien días, a contar desde su vigencia, el Director del Registro Electoral, procederá a cancelar las

inscripciones en los Registros Electorales o Municipales de los actuales miembros del Partido Comunista de Chile y de las asociaciones, entidades partidos, facciones o movimientos, a que se ha hecho referencia, que señala el procedimiento que debe seguir el expresado funcionario, que faculta a los afectados para entablar reclamación ante el Tribunal Calificador de Elecciones, y determina la forma en que ese tribunal debe substanciar y fallar las reclamaciones deducidas -no se contraponen al régimen de Gobierno republicano y democrático representativo ni al principio de que la soberanía reside esencialmente en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que la Constitución establece.

Los aludidos preceptos de la Ley No. 8987 no contrarían la igualdad ante la ley ni la libertad de conciencia, desde que estos derechos están asegurados a “todos los habitantes de la República”, y aquellos preceptos determinan incapacidades de ciertos “ciudadanos” para ejercer el derecho de sufragio”.

“Si bien es efectivo que los artículos 7°, 8° y 9° de la Constitución fijan los requisitos del derecho a sufragio y enumeran causales de suspensión y pérdida de la calidad de ciudadano con derecho a sufragio y que las prohibiciones o incapacidades para el ejercicio de aquel derecho, que establecen los preceptos impugnados de la Ley No. 8987, son distintos de las causales que consultan los artículos 8° y 9° de la Constitución Política, esta constatación no es, sin embargo, determinante para concluir que exista contradicción entre los preceptos legales y las disposiciones constitucionales mencionadas, puesto que las leyes secundarias pueden complementar el texto constitucional; y, para declarar la inaplicabilidad de aquéllas, es preciso que aparezca esa contraposición, porque la Corte Suprema sólo está facultada para declarar inaplicables preceptos legales que sean “contrarios” a la Constitución.

Los artículos 8° y 9° de la Constitución Política no contienen enumeraciones taxativas de las causales de suspensión y pérdida de la calidad de ciudadano con derecho a sufragio”²⁴.

Como puede apreciarse, la Corte Suprema, soslayó absolutamente pronunciarse sobre la clara inconstitucionalidad de esta ley. Ello fue advertido y así declarado por destacados juristas de Derecho Público.

La Corte Suprema, en este fallo consagró el grave principio de que se podrían afectar los derechos en su esencia, estableciendo nuevos requisitos, siempre y cuando no chocaran directamente con la constitución. Sin duda fue una aberración, quizás, influida por las graves condiciones políticas y sociales en que se debatía el gobierno de González Videla.

²⁴ C.S. 12 marzo 1948, G. 1948, 1er. Sem., N° 37, p. 229.

OTRAS TENDENCIAS GENERALES DURANTE LA VIGENCIA DE LA C.P. DE 1925

Sin perjuicio, de la jurisprudencia que ya hemos analizado para esas materias, es útil señalar someramente, algunas tendencias y principios que la Corte estableció, y que tienen directa relación con la vigencia del actual recurso. Así por ejemplo:

1. Para que el recurso proceda, es indispensable que exista una completa y perfecta contradicción entre una ley constitucional y una ordinaria.

Así se dijo el 8 de Mayo de 1950 “Para que pueda prosperar un recurso de inaplicabilidad es indispensable que exista una completa y perfecta contradicción entre una ley constitucional y una ordinaria; es decir, que ambas no puedan coexistir entre sí por contener normas o fines jurídicos que se contrapongan al aplicarse a un negocio determinado”.²⁵

2. Sólo la Corte Suprema puede declarar la inconstitucionalidad de una ley.
3. Sólo puede declararse la inaplicabilidad respecto de un caso particular. No es un recurso para declarar normas sin aplicación al caso.

El 12 de marzo de 1948, la Corte dijo: “La Corte Suprema tiene facultad para declarar la inaplicabilidad de una ley en un caso particular de que esté conociendo; de manera que si se le plantea la inconstitucionalidad de preceptos que no tienen aplicación en el caso, el Tribunal carece de atribuciones para hacer la declaración que se solicita”.²⁶

4. Sólo procede la inconstitucionalidad de fondo, por ser el recurso meramente doctrinario. No procede examinar la constitucionalidad de forma.

La Corte Suprema, en los siguientes fallos, señaló lo siguiente:

En fallo del 11 de abril de 1933, se dijo: “El recurso que establece el artículo 86 de la Constitución es de carácter meramente doctrinario, que tiene por objeto la declaración de inaplicabilidad o inconstitucionalidad de una ley por ser contraria en el fondo a un precepto de la Constitución”²⁷.

²⁵ C.S., 11 abril 1933, G., 1er. Sem., N°22, p.125, R., T. 30.

²⁶ C.S., 6 diciembre 1950, R., T. XLVII, 2ª parte, sección 1ª, p. 538.

²⁷ Fallos del mes N° 235, junio 1978, p. 116.

En fallo del 6 de diciembre de 1950, señalaba: “El recurso de inconstitucionalidad que consagra la Constitución Política resguarda la constitucionalidad de fondo de las leyes, no la de forma, pues la última mira a la formación de la ley, en términos que si ésta no se genera como la constitución dispone no es ley; no es la existencia de textos legales lo que el recurso ampara, sino su constitucionalidad, para evitar que las prescripciones debidamente generadas y promulgadas como ley, contraríen los principios normativos, los derechos que concede y las garantías que otorga la Carta Fundamental”²⁸.

5. Desde un comienzo se discutió si era posible declarar la inaplicabilidad con respecto a preceptos dictados con anterioridad a 1925. Hubo fallos contradictorios. Discusión que ha llegado a finales del siglo XX.
6. La Corte señaló que el recurso es abstracto y jurídico.

Así se manifestó: “El recurso de inaplicabilidad debe manifestar clara y precisamente la forma en que se ha transgredido una disposición constitucional; es recurso de orden jurídico y abstracto, y no puede referirse a hechos ni a probanzas del pleito”²⁹.

7. El recurso de inaplicabilidad solo procede con respecto a leyes y no para reglamentos o decretos.
8. Trámites de formación de la leyes. No es competencia del poder judicial.

“El Poder Judicial no es competente para conocer ni fallar sobre si, al formarse una ley, se aplicaron o cumplieron o no, las reglas o reglamentos del Senado o de la Cámara de Diputados”³⁰.

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

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

²⁸ Igual fallo, p. 119.

²⁹ C. Suprema, 28 marzo 1933. G., 1933, 1er. Sem. N° 50, p. 238. – C. Suprema, 11 abril 1933, G., 1933, 1er. Sem. N° 22, P. 125. R., T. 30, sec. 1°, p. 290.

³⁰ C. Suprema, 19 diciembre 1936. R., T. 34, sec. 1°, p. 154.

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 con la constitución de 1925, la observábamos como una gran figura lírica, de intenciones y de característica magistral. No obstante sus casi 50 años de existencia 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, su texto se transformó en ilusorio.

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

Art. 6 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.

Art. 7 Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ambas disposiciones dentro del contexto general de nuestra norma fundamental es el señero que marca toda una filosofía para el ordenamiento constitucional nacional.

Numerosas otras disposiciones concuerdan con este texto.

Así sin agotar el tema podemos señalar en el artículo 19 N° 26 que nos 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 limiten 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 y con relación al estado de derecho “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”

Estos mismos artículos de la Constitución contemplan 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.

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. En nuestra opinión son conceptos básicos del estado de Derecho los que siguen: nos hemos fundado en parte en las opiniones de don Mario Justo López.

- a. Establecimiento de la persona humana como valor supremo y fundamental.
- b. La soberanía del pueblo como fuente de donde emana el poder. No existen partidos, grupos, o individuos privilegiados que tengan derecho especiales o divinos para regir la comunidad.
- c. En el orden jurídico deben cumplirse con los siguientes requisitos:
 1. 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.

2. Supremacía de normas jurídicas básicas, que sería la constitución y que incluye las declaraciones de derechos.
3. Diferencia entre poder constituyente y poder constituido. Rigidez constitucional.
4. División orgánica y funcional entre los poderes constituidos.
5. Legalidad administrativa. La administración pública debe sujetarse en todo al orden jurídico.
6. El poder judicial debe tener plena independencia en sus decisiones.
7. Los titulares del poder constituyente y de los poderes constituidos deben designarse por elección, mediante sistemas pacíficos y normados previamente.
8. La actividad de los organismos estatales deben estar controlados.
9. La oposición política debe existir institucionalizada.

Es tan cierto lo que venimos comentando que los últimos 10 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, exclusivas y directamente, en los artículos 6 y 7 de la Constitución. Se sobrepasa la fundamentación de códigos para apoyarnos 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 y responsabilidades juegan al unísono.

Acota, don Alejandro Silva Bascañán 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 arts. 1 inc.4, 13 inc. 2, 19 N° 7 letra b), 21 inc. 1, 24 inc. 2, 27 inc. 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 (art. 80), la Contraloría General de la República (art. 88) y el Tribunal Constitucional (art. 82).

En palabras muy certeras y no se incierta 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...” (inc. 2 del art. 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 el violar aquella, deja de ser norma legal, es la nada jurídica desde que es nula (art. 7 inc. 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 sobre la materia, y que tuvieron una preponderante participación en el origen de las normas de la Constitución de 1980. Me refiero a don Enrique Evans de la Cuadra. Terminado el trabajo en la comisión de estudios, escribió **Los Derechos Constitucionales**. Señala:

“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 (art. 7º, inc. 2º 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 (art. 73) y específicamente la Corte Suprema en la institución de la inaplicabilidad (art. 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”³¹.

Numerosos fallos de los Tribunales han precisado y delimitado el concepto de Estado de Derecho, así por ejemplo, en sentencia del T. C. Rol 207 del 10 de febrero de 1995, considerando 67, 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 5º, 6º y 7º, 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 la misma forma sentencia la C. S. en causa rol 2986-01 del 01 de julio de 2002 cuando los considerando 5º y 6º manifestaron:

“Quinto: 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

³¹ **Los Derechos Constitucionales**, Segunda Edición, Tomo 3, pp. 444, 445 y 446.

consagrado por los artículos 6° y 7° de la Constitución Política. El primero de ellos manda que “los órganos de 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.

“Sexto: 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 se hace analogía o precisiones con respecto al tema.

Así por ejemplo, lo hizo en la sentencia Rol N°325 del 26 de junio de 2001 en los considerandos 5°, 13° y 30°. Se expresó:

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”.

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 la 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 superley, 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 quiénes 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, pág. 143). No debe olvidarse, por último que, 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”.

Además, en el considerando 30° se señaló:

“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”.

EL RECURSO DE INAPLICABILIDAD DURANTE LA VIGENCIA DE LA C.P. DE 1980

Como es sabido, el texto del artículo 80, establece que:

“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”.

Esta materia fue estudiada minuciosamente en numerosas sesiones de la Comisión que estudió el texto de lo que en definitiva se transformó en la nueva Constitución Política. Así por ejemplo, las Actas Nos. 251; 285; 286; 287; 288, etc.

No es nuestra meta, en esta oportunidad, efectuar un análisis de la discusión de los comisionados. Ello excede la órbita de este trabajo. Mi intención es examinar la jurisprudencia, y sólo apoyarnos en la historia de la ley, cuando ello fuere necesario.

Es interesante recordar que sigue plenamente vigente el Auto Acordado, dictado por la Corte Suprema en 1932, para los efectos de la tramitación del recurso.

La actual disposición Constitucional modifica el antiguo texto de la Constitución de 1925, ampliándolo, considerablemente.

En efecto, de la lectura del artículo 80 se desprende que existen 3 formas o maneras de declarar la inaplicabilidad de un precepto legal:

a. La Corte Suprema, de *oficio* en las materias de que conozca.

De esta forma la Corte Suprema puede actuar de oficio sin que nadie le solicite la declaración. Ello puede ocurrir conociendo casaciones civiles y criminales, amparos, protecciones e incluso como se verá más adelante, en materias administrativas. Lo importante es que esté conociendo de alguna materia.

b. La Corte Suprema, a petición de parte en las materias de que conozca.

Es lo que se ha denominado la petición de inaplicabilidad. Ha sido muy frecuente en los últimos años que se planteen peticiones de inaplicabilidad, cuando la Corte Suprema está conociendo recursos de casación, protección y otros.

En estos casos la cuestión se plantea ante una sala. En los casi 23 años de vigencia de la Constitución sólo conocemos un caso en que una sala ha advertido un problema de Inconstitucionalidad y éste ha sido llevado al Pleno acogiéndolo. Se trata de la causa Rol N°3419-01 del 20 de diciembre de 2002, que se comenta en el capítulo de la Inaplicabilidad de Oficio más adelante.

El problema que existe con la petición de inaplicabilidad, es que siendo esta materia competencia del Pleno, no podría ser resuelta individualmente por una de las salas. Sin embargo, el tema se ha discutido.

c. Recursos interpuestos en cualquier gestión que se siga en otro Tribunal. Esta es la manera más frecuente de plantear una inaplicabilidad. Sin discusión el 99% de los asuntos en esta materia se hace por esta vía.

Es importante considerar que ya no se usa la expresión juicio, sino la de gestión, concepto mucho más grande, más abarcador y completo.

La mayoría de la jurisprudencia tiene como origen recursos de inaplicabilidad, planteados en la Corte Suprema.

Como hemos dicho, no es nuestro ánimo efectuar un análisis doctrinario y teórico del recurso en sí, sino sólo jurisprudencia. Por ese motivo sólo abordamos los grandes lineamientos de la inaplicabilidad.

PRINCIPALES CUESTIONES Y PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE EN ESTOS AÑOS SE HAN PLANTEADO EN LA CORTE SUPREMA

1. Ley contraria a la Constitución dictada con posterioridad a la ley impugnada, o sea, Constitución posterior a la ley

Este es uno de los temas más gravitantes, e importantes que se han planteado en estos casi veintitrés años, y en donde la posición de la Corte Suprema ha variado diametralmente en diferentes sentidos. Ya en los primeros años de la vigencia de la C.P. de 1925, el tema se había planteado, resolviéndose en sentidos contradictorios.

Se trata de un problema de supremacía constitucional desde el punto de vista material. O sea, de una colisión de preceptos de distinta jerarquía. La ley de inferior rango a la Constitución que es de fecha anterior a la vigencia de esta última queda o no derogada por la Constitución Política posterior y, por ende, no puede ser materia de un recurso de inaplicabilidad. O por el contrario, aunque se entienda derogada tácitamente, siempre será materia de competencia exclusiva de la Corte Suprema la declaración de inaplicabilidad para el caso concreto de que se trate, conforme al art. 80 de la Constitución Política.

Según la posición monista, no es posible que entre normas de distinto rango pueda haber colisión. Siguiendo el criterio de Kelsen, automáticamente prevalece la norma superior, no importando la fecha de entrada en vigencia de la norma constitucional.

Así por ejemplo, y como ha ocurrido con frecuencia en los últimos años, si un determinado precepto fue constitucional al tiempo de su dictación, perfectamente puede estar en desacuerdo con una Constitución promulgada después.

Es la misma situación que puede ocurrir entre un reglamento y una ley.

Existe una tesis dualista que piensa sobre el tema que nos ocupa que hay que distinguir. Si la norma posterior es de mayor jerarquía, deroga a la anterior contraria. Si, por su parte, la norma de mayor nivel es anterior, toda norma posterior contraria a ella sería ilegal o inconstitucional.

En el Caso que nos preocupa, si hay una ley posterior contraria a la Constitución, nos encontramos ante el caso típico de inconstitucionalidad de las leyes.

De acuerdo al criterio monista, siempre debe recurrirse a la Corte Suprema para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una ley, aunque ésta sea anterior a la Constitución Política.

Los que siguen el criterio dualista estiman, por lo contrario, que el problema debe ventilarse a la luz de las normas de derogación de preceptos y que, por lo tanto. Cualquier juez puede declarar que tal o cual ley está derogada por el texto de la Constitución posterior.

Con la vigencia de nuestra actual Constitución, y el establecimiento de numerosos derechos e instituciones que no tuvieron vigencia anterior, es evidente, que se presentaba el problema de la vigencia o derogación de numerosas leyes de diferente tipo, dictadas con anterioridad al 11 de marzo de 1981.

Desde un comienzo de la vigencia, la antigua Corte Suprema, estimó que no era procedente el recurso de inaplicabilidad en contra de un precepto legal anterior a la vigencia de la Constitución. Así, entonces, los recursos se declaraban inadmisibles y no se entraba a estudiar el fondo de la materia.

Fueron innumerables (varios cientos) los que fueron rechazados derechamente por esta circunstancia. Se hizo clásica la sentencia que transcribiremos y que resume en forma clara, el pensamiento de nuestro máximo tribunal, en la primera década de vigencia de la Constitución.

En efecto, se sentenció por la Corte Suprema:

“Toda Constitución importa una Ley Fundamental que debe ser respetada por el legislador al aprobar una determinada ley. Este es un marco o límite que está fijado por la Constitución vigente en el momento de dictarse una norma legal, pero si una ley contiene preceptos contrarios a una Carta Fundamental dictada con posterioridad, las disposiciones de ésta derogan las de aquélla en lo que se contrapongan al nuevo texto de la Constitución. Por tanto, la materia de una ley anterior sea

contraria a una Constitución posterior, no es propia del recurso de inaplicabilidad, sino que se trata de un problema de derogación de leyes que corresponde estudiar a los jueces sentenciadores”³².

“2° Que, en primer término, debe dilucidarse si mediante el recurso de inaplicabilidad pueden impugnarse preceptos legales dictados antes de la vigencia de las disposiciones constitucionales en que se funda dicho recurso;

“3° Que toda Constitución importa una Ley Fundamental que debe ser respetada por el legislador al aprobar una determinada norma legal, esto es, un marco o límite a que deben someterse los Poderes Colegiadores al dictar un precepto de ley;

“4° Que el referido marco o límite está fijado por la Constitución vigente en el momento de dictarse un ordenamiento legal, pero si una ley contiene preceptos contrarios a una Carta Fundamental dictada con posterioridad, las disposiciones de ésta derogan la de aquella en lo que contrapongan al nuevo texto de la Constitución. Por tanto, la materia de una ley anterior sea contraria a una Constitución posterior, no es propia del recurso de inaplicabilidad, sino que se trata de un problema de derogación de leyes que corresponde estudiar a los jueces sentenciadores.

Es cierto que una Constitución contiene en sus preceptos algunos principios generales o normas fundamentales, pero en tal caso el recurso de inaplicabilidad debe fundarse en la norma constitucional vigente a la época de la dictación de la ley, siempre y cuando tal principio o norma no se encuentre derogada o haya sido suprimida por el Estatuto Fundamental posterior.

La mayoría de los preceptos de una Constitución contienen normas concretas a que debe sujetarse el legislador y tales disposiciones, como se ha dicho, por ser posteriores y fundamentales derogan la ley anterior a su vigencia.

Por ejemplo, en el No. 16 del artículo 1° del Acta Constitucional No. 3, contiene normas específicas acerca de las formas en que debe pagarse la indemnización al afectado en el caso de una ley expropiatoria. Ante este precepto lo que dispone el artículo 3° transitorio de la misma Acta, esta Corte ha resuelto que si las disposiciones legales anteriores al Acta deben, según los casos, entenderse derogadas por ella, y por lo mismo, como ya se ha expresado, no se trata de la materia propia del recurso de inaplicabilidad, sino de si existe o no derogación de las normas legales cuestión que debe resolverse por los jueces del fondo del litigio y no por esta Corte por la vía de dicho recurso.

³² *Rev. Der. y Jurisp.* T. XLVI, año 1949, 2ª parte, sección 1ª, pp. 618 a 619.

De la historia del establecimiento del inciso 2° del artículo 86 de la Constitución Política de 1925, que introdujo por primera vez, en nuestra Carta Fundamental la facultad de esta Corte para declarar inaplicables, en los casos de que conozca o le fueren sometidos por un recurso interpuesto en un juicio que se sigue ante otro Tribunal, únicamente en dicho litigio, cualquier precepto legal contrario a la Constitución, se desprende que tal recurso se estableció para las leyes dictadas con posterioridad a la vigencia de ella”.³³

Se puede apreciar que este fallo, es cronológicamente anterior a la vigencia de la Constitución actual, pero lo hemos transcrito, pues sirvió de marco estructural para que numerosos casos posteriores fueran resueltos con la misma doctrina.

Así por ejemplo, en sentencia del 5 de diciembre de 1986, considerando 2°, se dijo:

“Que, atendido que la Constitución Política del Estado entró en vigor con posterioridad al Decreto Ley en referencia, supuesto de que aquella instituyese normas contrarias a la preceptiva del Decreto Ley 2.695, trataríase de un problema de derogación de la ley, que debe ser analizado en su oportunidad por los jueces de la causa y no de inaplicabilidad, que no cabe respecto de una ley derogada, salvo que ésta mantenga su actividad respecto de actos nacidos mientras regía, lo que naturalmente no puede suceder en el caso ya que el reconocimiento de aquella posesión en favor de sus demandantes, habría ocurrido cuando ya estaba en vigencia la Constitución Política, esto es, después de estar derogada la ley, en el supuesto de existir contradicción con la Carta. El problema de la inaplicabilidad se presenta, entonces, respecto de leyes posteriores a la vigencia de la Constitución, y, de las anteriores sólo en el caso de supervivencia o ultra actividad de una ley derogada. La confrontación debe hacerse respecto de la actual Constitución y no con una Constitución o con Actas Constitucionales ya derogadas”³⁴.

Espectacular cambio jurisprudencial. Hecho ocurrido en 1990

Imprevistamente en 1990, la Corte Suprema, cambia radicalmente su posición en tan importante materia. Este cambio, impacta profundamente el análisis constitucional de las leyes anteriores a la Constitución, y significa en consecuencia, una profunda metamorfosis de tipo legal.

³³ *Rev. Der. y Jurisp.*, T. XLVII, año 1950, 2ª parte, sección 1ª, p. 166.

³⁴ *Fallos del mes* N° 337, diciembre 1986, p. 867.

En 1989, numerosos ministros jubilaron, renovándose nuestro más alto tribunal. Esta modificación, significó también un cambio de criterio en la interpretación de la Constitución y de su historia.

A. El 8 de junio de 1990, en causa seguida por doña Natividad Campos Canales, Rol 14.444, en considerando 3°, la Corte resolvió sobre el particular:

“Que, contrariamente a lo afirmado por el Señor Fiscal, no comparte este Tribunal la afirmación de que sólo incumba a los Jueces de la instancia resolver si las leyes que anteriores a la Constitución los recurrentes estiman opuestas a su texto lo son realmente, como tampoco acepta que en la especie se trataría de una eventual derogación, por la posterior Constitución Política, de una anterior a ella.

En efecto, si los Jueces de la Instancia pueden decidir que la ley general, que es la Constitución, ha derogado una ley especial común, también puede esta Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad de esta última conforme al artículo 80 de la Carta Política, que no hace diferencia entre leyes anteriores o posteriores a ella. La tesis de la derogación, que pretende eliminar las facultades de este Tribunal cuando la ley de cuya inaplicabilidad se trata es anterior a la Constitución, no resuelve el caso de la creación, por ésta, de un sistema incompatible con la aplicación de la norma común, y sí lo puede resolver en cambio esta Corte Suprema, que tiene como Tribunal Único el control de la constitucionalidad de la ley en la forma dispuesta por el artículo 80 de la Carta Fundamental” ().

“Lo esencial para que esta Corte Suprema pueda pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una ley es que ésta y la Constitución estén simultáneamente vigentes, y el requisito que se sostiene en el Informe del señor Fiscal en el sentido de que la Ley cuya inconstitucionalidad se trate deba ser posterior a la Carta Fundamental es contrario a la letra y al espíritu del precepto de rango superior y al principio jurídico de que donde la ley no distingue no es lícito al hombre distinguir” ().

“Por consiguiente, no participando esta Corte de la tesis contenida en el Dictamen Fiscal de que en el caso de la especie se trataría de una eventual derogación de las leyes que se dicten inconstitucionales, se ocupa enseguida del fondo de la cuestión propuesta en el recurso” ().

- A. contar de esta sentencia, y durante todos los años posteriores, la Corte entra a conocer derechamente, recursos, en contra de leyes anteriores a 1980. Aunque con algunos votos disidentes, la situación se ha mantenido a pesar, de los cambios experimentados en la composición de la Corte.
- B. Uno de los fallos más clásicos en este sentido, es el dictado el 16 de septiembre de 1992, en autos Rol 16.868, de la Sociedad Benefactora y Educativa

Dignidad. En esta ocasión, se declaró que: “El art. 559 inc. 2 del C. Civil, eran inaplicables para el recurso de protección que se ventilaba.

El texto de la parte resolutive es el que sigue: “Se declara que son inaplicables por inconstitucionales, en el recurso de protección No. 50-91 de la Corte de Apelaciones de Santiago, interpuesto por la Corporación denominada “Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad” en contra del Señor Ministro de Justicia don Francisco Cumplido Cereceda, el artículo 559 inc. 2° del Código Civil, en cuanto autoriza al Presidente de la República para disolver una persona jurídica, y el artículo 561, de ese mismo Código, en cuanto establece que si los Estatutos de una corporación disuelta no hubieren previsto la forma en que se dispondrá de sus propiedades ellas pertenecerán al Estado, y en cuanto autoriza al Presidente de la República para señalar los objetos a que se destinarán tales propiedades”.

A la fecha de escribir este trabajo, es una posición indiscutible que la Corte Suprema entra a examinar recursos que se deducen contra leyes anteriores a la vigencia de nuestra actual Constitución.

C. El 20 de agosto de 1999, la Corte falló la inaplicabilidad de Francois y Ana Catherine Le Moal Muller³⁵

En este fallo se resolvió “Si los jueces de la instancia pueden decidir que la ley general, que es la Constitución, ha derogado una ley especial común, también puede la Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad de esta última, si lo es con sujeción al artículo 80 de la Carta Fundamental, la cual no hace distinción alguna entre leyes anteriores o posteriores a ella.

De este modo entonces, permanentemente la C. S., está examinando recursos que tienen relación con leyes anteriores al 11 de Marzo de 1981.

D. En sentencia de Pleno de fecha 20 de diciembre de 2002 en causa de Guillermo Verdugo, rol 3419-01 la C. S., nuevamente, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la incompatibilidad o la contradicción entre una ley dictada con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución. Se hace un resumen y una nueva fundamentación para sostener que la C. S. puede conocer un recurso de inaplicabilidad tanto en contra de una ley anterior o posterior a la Constitución.

Los considerandos 7° al 11° se transcriben a continuación para una mayor claridad de este trabajo:

³⁵ *Revista Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 96, N° 2 mayo-agosto 1999, 2ª parte, sección 5ª, p. 113

“SEPTIMO: Que el segundo aspecto concerniente a la admisibilidad de la cuestión de constitucionalidad en estudio conduce a discernir acerca de si la oposición entre preceptos de índole legal anteriores a la Carta Política y disposiciones contenidas en ésta debe solucionarse por el mecanismo de la derogación tácita o bien por el sistema de inaplicabilidad previsto en el artículo 80 de dicha Carta. Semejante estudio resulta imprescindible en la situación que se ha planteado en estos autos, habida cuenta de que, según se expresó en el considerando primero, el tribunal de alzada, en su fallo, luego recurrido de casación en el fondo por el Fisco, optó por la primera de las alternativas enunciadas, teniendo presente, al respecto, que el Decreto Ley n° 830, que aprueba el texto del Código Tributario empezó a regir el 1° de enero de 1975 y el Decreto con Fuerza de Ley n° 7, que fija el texto de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos entró en vigor el 15 de octubre de 1980, en tanto que la Constitución Política de la República adquirió vigencia recién el 11 de marzo de 1981; y, de acuerdo con tal circunstancia, invocando el principio de la temporalidad de vigencia de las leyes, concluyó en que los preceptos de carácter legal debían estimarse tácitamente derogadas por la normativa posterior de la Carta Fundamental”.

“OCTAVO: Que la jurisprudencia emanada de los fallos pronunciados por esta Corte en los últimos años sobre la materia en comento admite la procedencia de la inaplicabilidad de preceptos legales anteriores a la Constitución vigente cuando ellos se encuentran en contradicción con otras disposiciones establecidas en la Norma Superior. Así se ha dicho: 3°.- Que, contrariamente a lo afirmado por el señor Fiscal, no comparte este tribunal la afirmación de que sólo incumba a los jueces de la instancia resolver si las leyes anteriores a la Constitución, que los recurrentes estiman opuestas a su texto lo son realmente, como tampoco acepta que en la especie se trataría de una eventual derogación por la posterior Constitución Política, de una ley anterior a ella. En efecto, si los jueces de la instancia pueden decidir que la ley general, que es la Constitución, ha derogado una ley especial común, también puede esta Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad de esta última, conforme al artículo 80, que no hace diferencia entre leyes anteriores o posteriores a ella. La tesis de la derogación, que pretende eliminar las facultades de este tribunal cuando la ley de cuya inaplicabilidad se trata es anterior a la Constitución, no resuelve el caso de la creación por ésta, de un sistema incompatible con la aplicación de la norma común, y sí lo puede resolver, en cambio, esta Corte Suprema, que tiene como Tribunal Único, el control de la constitucionalidad de la ley en la forma dispuesta por el artículo 80 de la Carta Fundamental. Lo esencial para que esta Corte Suprema pueda pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una ley es que ésta y la Constitución estén simultáneamente vigentes, y el requisito que se sostiene en el informe del señor Fiscal en el sentido de que la ley de cuya inconstitucionalidad se trate deba ser posterior a la Carta Fundamental es contrario a la letra y al espíritu del precepto de rango superior y al principio jurídico de que donde la ley no distingue no es lícito al hombre distinguir (Rol n° 14.444. Campos Canales, Natividad y otros. Inaplicabilidad Civil. Sentencia de 8/6/1990). Que lo esencial para que esta Corte pueda pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una ley radica en la condición de que ésta y la Carta Fundamental se hallen vigentes, como ocurre en la especie. Este ha sido el criterio de la Corte Suprema últimamente, concordando con el predicamen-

to que se sostuvo durante el imperio de la Constitución de 1925 cuando se abordó a través de este recurso la posible inconstitucionalidad de las leyes dictadas durante la vigencia de la Constitución de 1833. Que, además, dentro de la hipótesis del señor Fiscal, quedarían muchos conflictos sin resolver ante la imposibilidad en que se encontrarían los jueces frente, por ejemplo, a leyes que contengan normas especiales que estuvieren en pugna con disposiciones orgánicas generales contenidas en una Constitución posterior. En tal eventualidad y dado que, de acuerdo con principios comúnmente aceptados, la norma genérica no deroga, por lo regular, de un modo tácito, a la norma especial dictada precedentemente, el magistrado se vería obligado a aplicar ésta, que mantendría una ultra actividad sustancialmente contraria a una regla o precepto de rango superior y, a su vez, le estaría vedado a la Corte Suprema hacer respetar la supremacía de la Constitución en conformidad con lo estatuido, justamente, por la Carta Fundamental. De ahí que, tanto desde el punto de vista jurídico estricto, como por ineludibles razones de conveniencia institucional, es preferible que sea la Corte Suprema y no la judicatura de la instancia, la que resuelva un asunto de tanta trascendencia como es la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley (Rol n° 16.293. Compañía de Teléfonos de Chile. Inaplicabilidad. Sentencia de 28/1/1992). En términos similares se había expresado este Tribunal en fallo de 31 de octubre de 1991 recaído en los autos rol n° 16.164 interpuesto por Miguel Dencil Vera Bascur”.

“NOVENO: Que a todo lo ya dicho sobre este punto en los recién citados fallos de esta Corte sólo cabe añadir, en esta oportunidad, que el problema de la posible contradicción entre leyes viejas y Constitución nueva se ha presentado con cierta frecuencia en el campo del Derecho Comparado. En España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias se manifestó en el sentido de que las leyes anteriores a la Constitución, o normas preconstitucionales, podían ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. En el caso de que se trataba el Abogado del Estado había formulado excepción de inadmisibilidad del recurso por entender que al tratarse de una legislación anterior a la Constitución, la cuestión suscitada es de derogación y no de inconstitucionalidad. La sentencia rechazó esta alegación y entró a pronunciarse sobre el fondo del recurso sosteniendo, entre otros argumentos, que no puede negarse que el Tribunal, intérprete supremo de la Constitución, según el artículo 1° de su Ley Orgánica, es competente para enjuiciar la conformidad o disconformidad con aquélla de las leyes preconstitucionales impugnadas, declarando, si procede, su inconstitucionalidad sobrevenida...(sentencia N° 4 de 2 de Febrero de 1981). Esta misma doctrina fue reiterada en un fallo posterior de fecha 8 de Abril de 1981. Por su parte, en Italia, la primera sentencia de la Corte Constitucional, de 14 de junio de 1956, decidió que el contraste entre ley ordinaria y ley constitucional es siempre un caso de ilegalidad constitucional. Comentando el fallo precedentemente citado, señalaba Piero Calamandrei que semejante decisión cuya importancia podemos calificar, sin adulación, de histórica, ha resuelto en forma jurídica y políticamente inexcelente la cuestión, vivamente combatida por la doctrina durante los meses precedentes, de la competencia exclusiva de dicha Corte para declarar la ilegalidad constitucional también de las leyes anteriores a la Constitución. Si la Corte Constitucional hubiese resuelto negativamente dicha cues-

ción, reservando su control, como alguien sostenía, sólo a las leyes posteriores a la Constitución, con esa automutilación, hubiese desilusionado la justa expectativa que se había formado acerca de ella en la opinión pública: la primera sentencia (y las que la han seguido) no ha traicionado la expectativa del pueblo italiano. Agrega en su comentario el citado autor que no es el caso extractar aquí las razones en virtud de las cuales la inmensa mayoría de los más autorizados constitucionalistas, antes ya de que se pronunciase la Corte Constitucional, se había pronunciado a favor de la tesis que después hizo suya la Corte. En la sobria motivación de esta primera sentencia, la Corte no se ha dejado arrastrar (y ha hecho bien) al laberinto de las sutiles disputas en que se había extendido y había ahondado la polémica: la sentencia se ha limitado a observar que la tesis según la cual la noción de ilegitimidad constitucional habría de entenderse limitada únicamente a las leyes posteriores a la Constitución, no puede ser acogida por dos argumentos fundamentales: uno textual (*ubi lex non distinguit*), y otro lógico, pues la relación de prevalencia entre las leyes constitucionales y las leyes ordinarias, sean éstas anteriores o posteriores a la Constitución, no se funda nunca en una razón de sucesión cronológica, sino siempre en una diversidad intrínseca de autoridad en la degradación de las fuentes jurídicas. (**Estudios sobre el Proceso Civil**. Vol. III. La primera sentencia de la Corte Constitucional, pp. 185 y ss.)”.

“DECIMO: Que no se considera que esté de más agregar aquí, finalmente, en cuanto a este tema, que el recién citado maestro florentino con fecha 11 de Febrero de 1956, o sea, con anterioridad al primer fallo de la Corte Constitucional, ya había manifestado su autorizada opinión sobre el problema en estudio expresando, entre otros conceptos, que cuando se dice que también la Constitución es una ley, y que, por tanto, si una ley ordinaria anterior es incompatible con la Constitución entrada en vigor posteriormente, sería este un problema de abrogación por incompatibilidad, el problema, planteado así, queda empequeñecido: pues, en realidad, aquí la ley ordinaria incompatible con la Constitución viene a perder eficacia, no sólo, ni tanto, porque la norma constitucional es una norma que, por sí misma, tiene valor predominante. El parangón que debe hacer aquí el juez no atañe tanto a la relación cronológica entre la ley anterior y la ley posterior, cuanto a la relación funcional entre la ley ordinaria y la ley constitucional, es decir, un parangón que entra in toto (salvo el juicio preliminar y sumario acerca de su manifiesta falta de fundamento) en la competencia de la Corte Constitucional quote . Agrégase que, aunque se trate de contraste entre una ley anterior y la norma constitucional sobrevenida, el problema aquí sale de los estrechos límites del previsto por el ya recordado artículo 15, de la abrogación por incompatibilidad entre leyes ordinarias. La norma constitucional carece frecuentemente de la categórica puntualidad preceptiva propia de la ley ordinaria, cuya entrada en vigencia hace caer automáticamente por abrogación el precepto anterior incompatible con el anterior, que entra en su puesto; pero tiene frecuentemente la norma constitucional alcance al mismo tiempo más vasto y menos preciso, toda vez que, más que a dictar preceptos, se extiende a indicar los principios de orden general a que deben ajustarse las leyes ordinarias, de manera que el decidir si una ley ordinaria es o no incompatible con tales principios, no es ya un problema específico de sucesión de leyes, sino que implica una visión y una interpretación panorámica de todo el ordenamiento constitucional dentro del cual

debe encuadrarse la ley ordinaria para que pueda sobrevivir, en una condición, como si dijéramos de homogeneidad constitucional, que sólo la Corte Constitucional puede valorar. (Piero Calamandrei. Op. cit., pp. 151 y 152)".

“UNDECIMO: Que las disquisiciones precedentes se han asentado como se puntualizó en el basamento séptimo- a propósito de la decisión adoptada por el fallo recurrido de casación en el fondo en orden a declarar tácitamente derogadas por la Constitución Política de 1980 las normas relativas a delegación de facultades jurisdiccionales por los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al considerarlas opuestas y preexistentes a la Carta Fundamental. Empero, la realidad jurídica de la situación planteada en estos autos nos revela que, en el orden cronológico, las normas constitucionales concernientes al principio de legalidad o reserva en la creación y establecimiento de los tribunales de justicia, precede con sobrada antelación al Decreto Ley n° 830 de 1974 Código Tributario-, cuyo artículo 116 se refiere a la delegación de potestades de carácter jurisdiccional. En efecto, el artículo 73 inciso 1° de la carta de 1980 reconoce como antecedente inmediato el artículo 80 de la Constitución de 1925, exhibiendo inclusive ambos preceptos idéntica redacción en sus textos. Aún más, la misma disposición estaba ya plasmada en el artículo 108 de la Constitución Política de 1833, es decir, 147 años antes que la Carta en actual vigencia. Por otra parte, el precepto contenido en el artículo 19 n°3 inciso 4° de la Constitución de 1980 se encontraba también consagrado en el artículo 1° n°3 inciso 4° del Acta Constitucional n°3 de 11 de septiembre de 1976 y, más remotamente, en el artículo 12 de la Carta de 1925. Los tres textos mencionados presentan, además, una misma redacción. De lo expuesto, se deduce que el principio constitucional sobre legalidad en el establecimiento de los Tribunales de Justicia se ha mantenido ininterrumpidamente, sin solución de continuidad, desde tiempos muy anteriores a la vigencia del Código Tributario. La conclusión a extraer de semejante premisa no puede, entonces, ser otra que la situación de preexistencia de la norma constitucional respecto de aquella de rango inferior impide la aplicación de las reglas de derogación tácita como parámetro idóneo para resolver la oposición existente entre unas y otras; conflicto que debe discernirse, en cambio, por medio del mecanismo de la inaplicabilidad contemplado en el artículo 80 de la Carta Política, que cautela el principio de supremacía de las normas fundamentales sobre aquellas que integran la legislación común”.

- E. En sentencia de Pleno de fecha 25 de julio de 2003 rol 2178-02, recurso de inaplicabilidad de Turismo Aventura Casablanca Ltda., la Corte tenía que pronunciarse sobre numerosas disposiciones contenidas en legislación de la Propiedad Austral. Como es sabido estas normas son anteriores a la vigencia de la constitución (11 de marzo de 1981).

El Recurso planteaba la posibilidad de derogación de normas, tema ya analizado anteriormente.

En el considerando 7°, nuevamente abordando esta cuestión la Corte señaló:

“Por consiguiente, el problema de la derogación de los preceptos que aquí se estiman opuestos a la Constitución Política de la República actualmente vigente, por otras normas posteriores de igual jerarquía no es materia susceptible de ser examinada por esta vía constitucional, sino que analizada y resuelta por los jueces del fondo en uso de sus facultades privativas; compete sólo a esta Corte, en la situación de que se trata, únicamente examinar si existe o no “una completa y perfecta contradicción” –sentencias Corte Suprema de 8 de mayo de 1950 y de 28 de enero de 1986–, entre las disposiciones impugnadas y los preceptos constitucionales invocados”.

PREEXISTENCIA EN EL TIEMPO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Estudiando la historia constitucional de Chile podemos observar que numerosas instituciones y derechos han tenido una muy larga evolución a través de las diferentes constituciones que en nuestro país se ha dado.

Esta es la situación del derecho de dominio, que fue contemplado en la constitución de 1833 y en la de 1925 con muchas normas y reglamentaciones.

Actualmente, como es sabido, está regulado en el artículo 19 N°24, entre otras normas.

Cuando se han planteado recursos de inaplicabilidades que abarcan normas en materia de dominio, por ejemplo, que provienen de la constitución de 1833, luego de 1925 y posteriormente del actual, la Corte ha estimado que no se ha producido en la materia ninguna laguna o solución de continuidad, lo que la autoriza para resolver derechamente el asunto.

A. Así por ejemplo, se dijo en sentencia de Pleno del 25 de julio de 2003 autos rol 2178-02 deducido por Turismo Aventura Casablanca Ltda., en el considerando 8°, se manifestó:

“Como ya lo ha dicho esta Corte Suprema en sentencia de 8 de junio de 1990, la preexistencia en el tiempo del principio constitucional contenido en la Constitución Política vigente a la época de la promulgación de la norma impugnada, deja de manifiesto “que no se ha producido en las materias ninguna laguna o solución de continuidad”, lo que la autoriza para resolver por este árbitro constitucional la presunta oposición existente entre las normas invocadas y la constitución Política vigente; e igual criterio e sostuvo en sentencia de 20 de diciembre de 2002”.

B. El fallo citado anteriormente corresponde a la Inaplicabilidad de Oficio en autos rol 3419-01, casación de Guillermo Verdugo y que como antes se explicó la

Corte procedió de oficio a declarar la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, por atentar al artículo 73 de la C. P.

En uno de los considerandos de este fallo la Corte abordó el tema de la pre-existencia y la continuidad constitucional en la siguiente forma:

“UNDECIMO: Que las disquisiciones precedentes se han asentado como se puntualizó en el basamento séptimo- a propósito de la decisión adoptada por el fallo recurrido de casación en el fondo en orden a declarar tácitamente derogadas por la Constitución Política de 1980 las normas relativas a delegación de facultades jurisdiccionales por los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al considerarlas opuestas y preexistentes a la Carta Fundamental. Empero, la realidad jurídica de la situación planteada en estos autos nos revela que, en el orden cronológico, las normas constitucionales concernientes al principio de legalidad o reserva en la creación y establecimiento de los tribunales de justicia, precede con sobrada antelación al Decreto Ley n° 830 de 1974 Código Tributario-, cuyo artículo 116 se refiere a la delegación de potestades de carácter jurisdiccional. En efecto, el artículo 73 inciso 1° de la carta de 1980 reconoce como antecedente inmediato el artículo 80 de la Constitución de 1925, exhibiendo inclusive ambos preceptos idéntica redacción en sus textos. Aún más, la misma disposición estaba ya plasmada en el artículo 108 de la Constitución Política de 1833, es decir, 147 años antes que la Carta en actual vigencia. Por otra parte, el precepto contenido en el artículo 19 n°3 inciso 4° de la Constitución de 1980 se encontraba también consagrado en el artículo 1° n°3 inciso 4° del Acta Constitucional n°3 de 11 de septiembre de 1976 y, más remotamente, en el artículo 12 de la Carta de 1925. Los tres textos mencionados presentan, además, una misma redacción. De lo expuesto, se deduce que el principio constitucional sobre legalidad en el establecimiento de los Tribunales de Justicia se ha mantenido ininterrumpidamente, sin solución de continuidad, desde tiempos muy anteriores a la vigencia del Código Tributario. La conclusión a extraer de semejante premisa no puede, entonces, ser otra que la situación de preexistencia de la norma constitucional respecto de aquella de rango inferior impide la aplicación de las reglas de derogación tácita como parámetro idóneo para resolver la oposición existente entre unas y otras; conflicto que debe discernirse, en cambio, por medio del mecanismo de la inaplicabilidad contemplado en el artículo 80 de la Carta Política, que cautela el principio de supremacía de las normas fundamentales sobre aquellas que integran la legislación común”.

INAPLICABILIDAD DE FORMA

Durante estos casi 23 años, la Corte Suprema, se ha mantenido en su histórica posición, en orden a no aceptar posibles recursos de inaplicabilidad, desde el punto de vista formal, esto es, por cuestiones relativas a la formación de la ley. Ha insistido en que la inaplicabilidad sólo tiene que ver con lo sustantivo de la C.P. y no con

lo adjetivo. Por lo demás, con las amplias facultades del Tribunal Constitucional, es lógico que existan menos posibilidades de que pueda promulgarse y publicarse “leyes” que adolecen de vicios formales.

Así lo manifestó claramente en la sentencia, que a continuación transcribimos:

1. La Corte Suprema con fecha 31 de mayo de 1995, ha dicho en su doctrina, lo siguiente:

“El reproche de inconstitucionalidad que se formula al artículo 96 inciso 3° del Código de Minería consistente en que no se habrían cumplido las exigencias requeridas por la Constitución para su dictación, en razón de tener carácter de ley orgánica constitucional, es un reproche de orden estrictamente formal, pues dice relación con la formación de la ley 18.248, Código de Minería.

De ser efectivo un reproche de inconstitucionalidad de forma de un determinado precepto legal hay que concluir que el recurso de inaplicabilidad es inadmisibles por cuanto éste no resguarda la constitucionalidad formal de la ley sino sólo la sustantiva o de fondo, como uniforme y reiteradamente se ha resuelto por esta Corte”³⁶.

“El claro tenor del artículo 80 de la Constitución no hace distinción alguna entre inconstitucionalidades de fondo o de forma lo que lleva naturalmente a estimar que tan inconstitucional es una norma legal que infringe su procedimiento de elaboración como la que en su contenido es contraria a la Constitución, consideración corroborada por el hecho de que el citado precepto encarga precisamente a la Corte Suprema el control represivo de la constitucionalidad de la ley para cautelar la supremacía de la Carta Fundamental (Votos en contra)” (p. 84).

En similar sentencia, se dice que: “En consecuencia de ser efectivo tal reproche, porque esa disposición debió tramitarse como ley orgánica, habría que concluir que este recurso es inadmisibles por cuanto éste no resguarda la constitucionalidad de forma de la ley sino que sólo la sustantiva o de fondo, como uniforme y reiteradamente se ha resuelto por esta Corte Suprema.

“17° Que, en efecto el recurso de inaplicabilidad, como se infiere del texto del artículo 80 de la Constitución, es de carácter estrictamente jurídico y tiene por objeto la declaración de inaplicabilidad de una ley o determinado precepto legal, por ser contrario en lo sustantivo a la Constitución Política. En consecuencia, promulgada y publicada una ley, este Tribunal podrá ejercer a su respecto el control de su

³⁶ Segunda parte, sección 5ª, p. 83

constitucionalidad sustantiva que le otorga el artículo 80 de la Carta Fundamental, para el solo caso particular de que se trate; pero no podría desconocerla como tal ley en función de que se han dejado de cumplir ciertas exigencias formales en su tramitación, por cuanto ello importaría una función revisora o de control, que la Constitución no le confiere sino que expresamente entrega a otros Organismos que deben intervenir en su formación. En efecto, la actual Carta Fundamental entrega el poder preventivo de la constitucionalidad de forma de la ley al Tribunal Constitucional³⁷.

Recurso procede cuando precepto legal es contrario a la Constitución

Innumerables fallos han señalado que el recurso sólo procede cuando el precepto es contrario a la Constitución y cuya inaplicabilidad se pretende en un caso particular.

Ha agregado que el error que se pueda producir en la aplicación concreta de la disposición legal, no significa que dicha ley sea contraria a la Constitución.

Así por ejemplo, se ha dicho:

2.- En *Rev. de Der. y Jurisp.*, t. 95, segunda parte, sección quinta, pp. 111 a 112, Corte Suprema, 28 de agosto de 1998, señala su doctrina que:

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

³⁷ *Rev. Der. y Jurisp.*, T. XCII, N° 2, mayo-agosto, año 1995, p. 93.

Inaplicabilidad de Oficio

Como es sabido, nuestra Constitución consagró la posibilidad de que la Corte Suprema actúe de oficio, declarando la inaplicabilidad.

Sin embargo, esta Corte ha sido muy mezquina y sólo conocemos tres casos en estos casi 23 años en los cuales, ha hecho uso de esta importante facultad.

Ambas situaciones tienen relación con materias administrativas, relacionadas con quejas de este tipo.

1. La Corte Suprema en antecedentes administrativos PR-11.951, iniciado el 14 de mayo de 1996 y resuelto el 26 de junio de 1996, y que incide en una causa con Ministro en Visita, acogió de oficio la inaplicabilidad del art. 545 del Código Orgánico de Tribunales, al señalar que:

“Que la aplicación del citado inciso final del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales resulta, evidentemente, violatoria del artículo 79 de la Constitución Política de la República, por cuanto la expresada ley no puede disminuir las atribuciones constitucionales privativas de esta Corte limitando o constriñendo su amplia facultad de imponer o no medidas disciplinarias en los supuestos de darse acogida a un recurso de queja.

Que el artículo 80 de la Constitución Política permite a esta Corte, de oficio, en las materias de que conozca, declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución.

Si bien en fallo de 1 de febrero de 1995, el Tribunal Constitucional estimó constitucional el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, ello fue “en el entendido que se dejan a salvo las facultades que, por la vía de la superintendencia directiva, correccional y económica, le concede el artículo 79 de la Constitución Política a la Corte Suprema” y, pues bien, en el presente caso puede advertirse, como ya se ha dicho, que el señalado artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales no deja a salvo y, por el contrario, disminuye y restringe facultades constitucionales propias de esta Corte.

Que, por otra parte, de los antecedentes de que se ha dado cuenta no resulta mérito para imponer medidas disciplinarias a los Ministros de la Corte de Apelaciones cuya resolución fue dejada sin efecto.

En mérito de estas consideraciones se decide no aplicar sanciones a los Ministros recurridos por no haber mérito para ello.”

2. La Corte Suprema, en antecedentes administrativos, ingresados el 8 de abril de 1997, con fecha 25 de julio de 1997, dictó sentencia definitiva, declarando de oficio la inaplicabilidad del art. 545 del Código Orgánico de Tribunales, en fallo que se adjunta, y que tiene 5 votos de disidencia. Señaló en lo fundamental:

“4°) Que la aplicación del citado inciso final del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales resulta, evidentemente, violatoria del artículo 79 de la Constitución Política de la República, por cuanto la expresada ley no puede disminuir las atribuciones constitucionales privativas de esta Corte limitando o constriñendo su amplia facultad de imponer o no medidas disciplinarias en los supuestos de darse acogida a un recurso de queja.

“5°) Que el artículo 80 de la Constitución Política permite a esta Corte, de oficio, en las materias de que conozca, declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución.

Si bien en fallo de 1 de febrero de 1995 el Tribunal Constitucional estimó constitucional el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales ello fue “en el entendido que se dejan a salvo las facultades que, por la vía de la superintendencia directiva, correccional y económica, le concede el artículo 79 de la Constitución Política a la Corte Suprema” y, pues bien, en el presente caso puede advertirse, como ya se ha dicho, que el señalado artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales no deja a salvo y, por el contrario disminuye y restringe facultades constitucionales propias de esta Corte.

6°) Que, por otra parte, de los antecedentes de que se ha dado cuenta no resulta mérito para imponer medidas disciplinarias a los Ministros de la Corte de Apelaciones cuya resolución fue dejada sin efecto.

En mérito de estas consideraciones se decide no aplicar sanciones a los Ministros recurridos por no haber mérito para ello.”

3. Sentencia del Pleno de 20 de diciembre de 2002. Causa Guillermo Verdugo.

La sentencia de la referencia se dictó por el Pleno de la C. S. El 20 de diciembre de 2002 en estos autos Rol 3419-2001.

Se trataba de una casación en el fondo deducida por el Fisco en una causa tributaria. La sala Constitucional estimó que habría un problema de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Así, entonces, se trata de un caso diferente al de los anteriores y por primera vez una sala actuando en particular tuvo la iniciativa de despachar los antecedentes al Tribunal Pleno para que este emitiera un pronunciamiento.

Es importante destacar que, en consecuencia, la Corte estima que siempre será el Pleno quien tendrá la facultad de conocer de un Recurso de inaplicabilidad o de una cuestión de constitucionalidad.

Estimo que es de mucha importancia transcribir la parte expositiva de la sentencia en referencia con el objeto de lograr una mejor ilustración del estudioso.

“La Sala Constitucional de esta Corte Suprema, al conocer del recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile en contra de la sentencia de segunda instancia recaída en los autos rol n°5.873, sobre reclamación tributaria, caratulados Guillermo Verdugo P. y Cía. Ltda. con Servicio de Impuestos Internos, advirtiendo, durante el estado de acuerdo, una cuestión de oposición, surgida en el recurso y en el fallo impugnado, entre disposiciones constitucionales y legales los artículos 6°, letra b), n°7 y 116 del Código Tributario y 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos en relación con los artículos 19 n°3 inciso 4° y 73 de la Constitución Política de la República – dispuso, por resolución de 12 de junio de 2001, escrita a fs. 74, fundada en el artículo 80 de la Carta Constitucional, para entrar a la vista del recurso, pasar los antecedentes al Pleno de esta Corte a los efectos de que se pronuncie sobre la inaplicabilidad planteada. El Tribunal Pleno acordó conferir traslado de la resolución anterior a los interesados en la gestión en que ésta se dictó.

Contestándolo, el Fisco de Chile sostuvo que no existe contradicción entre los preceptos constitucionales y legales a que se ha hecho referencia. El mencionado trámite se tuvo por evacuado en rebeldía de la sociedad Guillermo Verdugo P. y Cía. Ltda. La señora Fiscal de la Corte informó que hay oposición entre los preceptos constitucionales y legales confrontados, por lo que procede declarar la inaplicabilidad de estos últimos en la gestión pendiente. Se trajeron los autos en relación, escuchándose los alegatos del abogado del Fisco de Chile”.

Con respecto a la parte resolutive el Tribunal resolvió: “POR LOS FUNDAMENTOS ANTERIORES, lo informado por el Ministerio Público y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte Suprema de 22 de marzo de 1932 sobre Substanciación del Recurso de Inaplicabilidad de las leyes, se declara de oficio que en los autos sobre reclamación tributaria, deducida por la sociedad Guillermo Verdugo P. y Cía. Ltda., rol n°70.340-93 de la XV Dirección Regional Metropolitana, Santiago Oriente, del Servicio de Impuestos Internos; rol n°5.873-96 de la Corte de Apelaciones de Santiago y rol n°3.267-2000 de esta Corte Suprema; no es aplicable, la norma del artículo 116 del Código Tributario, por ser contraria a la Constitución Política de la República”.

Inaplicabilidad en relación con el Recurso de Protección.

Considerando que el recurso de protección fue establecido en el Acta Constitucional No. 3, de 1976, y que definitivamente, pasó a formar parte del art. 20 de la actual Constitución, era evidente, que su consagración tendría que traer numerosos problemas a nivel constitucional, legal y administrativo en su aplicación.

A contar de 1981, fueron numerosos los recursos de inaplicabilidad que se formularon, en orden a solicitar que determinado precepto legal no se aplicare en una sentencia de protección.

Algunos recursos fueron desechados, simplemente porque la mayoría no estaba de acuerdo con el planteamiento de fondo; otros fueron declarados inadmisibles.

Varios de ellos fueron acogidos, declarándose expresamente, que tal o cual precepto legal no debía aplicarse al juicio o gestión determinada.

Así ocurrió en la década del 80, por ejemplo, con recurso de la Bolsa de Comercio.

Y quizás, el caso más contundente, es la sentencia citada anteriormente, de la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad, en que expresamente se declara que son inaplicables por inconstitucionales en el recurso de protección... (sentencia ya transcrita anteriormente).

El asunto hasta 1994, 1995 estaba más o menos claro. Por lo demás, en las propias Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, quedó claramente establecido, que el recurso de inaplicabilidad, sería procedente en un recurso de protección. Así por ejemplo, la Sesión No. 288 de 1977, entre otras. No puede dudarse que una protección es una "gestión" de acuerdo al art. 80 de la Constitución.

¿Qué hizo, o qué ocurrió, que la C.S. cambiara de parecer?

Cambios en su composición; y una multitud de recursos, con relación a las protecciones, le hicieron modificar su opinión, para articular y desarrollar una argumentación doctrinaria, destinada en el fondo a hacer prácticamente imposible la interposición y procedencia de una inaplicabilidad en relación con el recurso de protección.

Mediante estudiados planteamientos de orden jurídico, se indica que lo único que la protección analiza, es si el acto fue o no abusivo o ilegal, conforme a un determinado precepto. De este modo la inaplicabilidad de un precepto, sería

inconducente, por cuanto, se pretende que se haga un pronunciamiento sobre un precepto que no resuelve el asunto o gestión.

Son innumerables las sentencias que en los últimos años, rechazan las inaplicabilidades, con relación a recursos de protección.

A. Podemos citar a vía de ejemplos, la sentencia del 10 de noviembre de 1995, Auto Rol 23.118, la que textualmente señaló en los considerandos 4°, 5° y 7°, interpuesto por Inversiones Forestales C.C.A.

“4°. Que el recurso de protección de garantías constitucionales contemplado en el artículo 20 de la Carta Fundamental tiene por objeto obtener que la Corte de Apelaciones respectiva adopte de inmediato o las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado cuando alguien haya sufrido privación, perturbación o amenaza a sus legítimos derechos como consecuencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, de todo lo cual se colige que en dicho recurso sólo se establecerá si se produjo o no algún acto u omisión que agravie al recurrente, si éste, al momento de producirse, fue arbitrario o ilegal y si atenta en contra de alguna de las garantías individuales que la norma citada asegura a todos los habitantes de la República.”.

“5.-Que en el caso de autos, y según consta de los expedientes sobre recurso de protección que se tienen a la vista, se ha denunciado como arbitrario e ilegal en uno de los casos, la formulación de cargos que el señor Director Nacional de Aduanas ha hecho en contra de la empresa recurrente por estimar que los reintegros percibidos por ésta fueron indebidos y, en el otro caso, por la amenaza que significa una eventual emisión de los giros que afectan a las correspondientes empresas forestales que suscriben el recurso, todo lo que estiman constitutivo de actos y omisiones arbitrarios e ilegales de parte de la autoridad recurrida y que solicitan al Tribunal poner término. En consecuencia, la Corte de Apelaciones de Valparaíso deberá resolver los recursos con los antecedentes de los reclamos y los que le proporcione el recurrido, decidiendo si las actuaciones impugnadas fueron o no ilegales o arbitrarias, como se pretende por el recurrente, y dictar, en definitiva y, en su caso, las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho”:

“7.-Que la actuación del señor Director Nacional de Aduanas, la que se impugna a través de las varias veces referidos recursos de protección pendientes, encuentra su base legal en lo dispuesto en los artículos 3°, 4° bis y 7° de la Ley No. 18.480 y siendo ello así no puede prosperar el presente recurso de inaplicabilidad puesto que aún en el evento de ser acogido, la decisión que se emita no podrá tener influencia alguna en la resolución de los recursos de protección pendientes.

En efecto, como ya se ha señalado, tratándose de un recurso de protección los tribunales deben examinar, como cuestión fundamental, si la conducta del recurrido

fue o no arbitraria o ilegal, y para lo que interesa, si ella precisamente tiene este último carácter. De esta manera, la eventual acogida del recurso de inaplicabilidad, en estos casos particulares, no puede producir el efecto de influir en la decisión de los recursos de protección, desde que no obstante ello, la conducta del recurrido continúa siendo ajustada a la ley y, por ende, una declaración de inaplicabilidad sólo tendría un carácter meramente teórico, lo que es ajeno a toda decisión jurisdiccional.”

Muchas sentencias se han pronunciado en términos similares, cambiando la redacción o insistiendo en otros argumentos parecidos.

B. Así por ejemplo, la Corte Suprema de fecha 1 de diciembre de 1995, en recurso de inaplicabilidad de Primo Corral y otros, Rol 23.342, en su considerando 7°, señaló:

“7°.- En efecto como ya se ha señalado, tratándose de un recurso de protección, los tribunales deben examinar, como cuestión fundamental, si la conducta del recurrido fue o no arbitraria o ilegal, y para lo que interesa, si ella precisamente tiene este último carácter. De esta manera, la eventual acogida del recurso de inaplicabilidad, en estos casos particulares, no pueden producir el efecto de influir en la decisión de los recursos de protección, desde que no obstante ello, la conducta del recurrido continúa siendo ajustada a la ley y, por ende, una declaración de inaplicabilidad sólo tendría un carácter meramente teórico, lo que es ajeno a toda decisión jurisdiccional”.

C. Sin embargo, el fallo más contundente, más categórico y fundamental, en virtud del cual, la Suprema Corte, mediante esta doctrina, ya parece que no aceptará inaplicabilidades en protecciones, es la sentencia del 5 de julio de 1996, en autos Rol 34.024, de ABN Amro Bank y otros. En fallo dividido (6 votos en contra), declaró improcedente el recurso de inaplicabilidad.

Las razones más importantes que esgrimió, se transcriben a continuación y por su propia claridad, son fácilmente perceptibles.

El considerando 10, 12, 13, 14 y 15 señalaban:

“10. Que la conclusión precedente se encuentra conforme al pensamiento de los miembros de la Comisión Redactora de la Constitución, según sus actas, en la sesión No. 288 de 28 de abril de 1977, el señor Jaime Guzmán expresó textualmente con motivo de un comentario que sobre la procedencia del recurso de inaplicabilidad en un recurso de protección pendiente que hizo don José María Eyzaguirre, en ese tiempo Presidente de la Corte Suprema – que “está completamente de acuerdo”, a continuación agregó que “hay que distinguir entre el recurso de protección y el recurso de inaplicabilidad. Que a raíz de la interposición de un recurso de protección pueda generarse un recurso de inaplicabilidad le parece incuestionable y por esa vía puede llegarse a declarar la inconstitucionalidad de su precepto legal”.

“12. Que, de consiguiente, en el referido Recurso de Protección no procede aplicar el art. 101 de la Ley de Impuesto a la Renta, en el sentido a que se refiere el art. 80 de la Constitución, porque ese precepto no es el que resuelve la situación allí planteada, que consiste en examinar si la Resolución No. 5.111 del Sr. Director del Servicio de Impuestos Internos excedió o no -en la oportunidad en que la dictó - el ámbito de la disposición legal que la respalda, o si es arbitraria. Se trata exclusivamente de que la Corte de Apelaciones respectiva determine si la resolución que se califica como abusiva e ilegal está o no conforme con el art. 101 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que es lo solicitado por los recurrentes de protección”.

“13. Que de lo anotado precedentemente fluye que lo que se reclama en este recurso de Inaplicabilidad es inconducente, por cuanto se pretende que se haga pronunciamiento sobre la inaplicabilidad de un precepto que no resuelve - en el sentido antes señalado - lo que se plantea en la gestión que lo genera. El tratadista en derecho constitucional, don Alejandro Silva Bascuñán, citando diversos textos de sentencias dictadas por esta Corte, expresa en el tomo 3° de su conocida obra “El recurso ha de fundarse en la oposición de un precepto legal a la Constitución. ¿De cuál precepto legal? Del que sea aplicable al caso. A continuación precisa, “La Corte Suprema no tiene atribuciones para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de preceptos que no son aplicables al caso en que se plantea la cuestión”, y agrega, “Se necesita que en el pleito deba o pueda, por lo menos, cobrar aplicación el precepto impugnado, en orden a la decisión de la litis, pues, en caso contrario, la declaración de inconstitucionalidad carecería de toda función jurídica” (t. 3°, p. 437), lo que obliga así declararlo”.

“14. Que, sin perjuicio de lo razonado, es necesario hacer notar que la inaplicabilidad cuya declaración se pretende, aparece en contradicción con lo que constituye la esencia del recurso de protección que motiva la primera petición; a saber, en la acción de protección se sostiene que la Resolución No. 5.111 sobrepasa el texto del inc. 3° del art. 101 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en tanto que en el recurso materia de esta sentencia se aspira a que se declare inaplicable el referido precepto legal. En otros términos, en tanto que en el recurso de protección el art. 101 es invocado como su fundamento, como su presupuesto, simultáneamente en el de inaplicabilidad se sostiene su inconstitucionalidad, situación que podría importar una paradoja, que agregado a lo razonado en los numerandos anteriores, obliga a declarar inconducente este recurso.”

“15. Criterio que no puede compartirse, porque ilegalidad y antijuridicidad son nociones distintas, lo ilegal es lo contrario al texto, al precepto legal; antijurídico es lo contrario a derecho, al ordenamiento jurídico globalmente considerado. El recurso de protección está destinado a “restablecer el imperio del derecho y la seguridad del ofendido”, dentro del ámbito señalado por la propia Constitución, esto es frente a actos u omisiones “arbitrarios o ilegales” que afecten a los precisos derechos constitucionales que taxativamente enumera, y no a otros; ello ha de entenderse en el marco establecido por el art. 7 de la Carta Fundamental, que impone la obligación tanto a los órganos del Estado como a las personas, de que desarrollen sus actua-

ciones “dentro de la competencia y en la forma que prescriba la ley”, lo que debe extenderse también a la forma de proteger los derechos y reclamar su respeto. El recurso de protección controla sólo la legalidad, no la juridicidad, esta última - si se discute frente a un acto realizado conforme al precepto legal - debe determinarse en el procedimiento pertinente, como lo señala el art. 20 de la Constitución (“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”), toda vez que la acción inherente al recurso de protección es de naturaleza esencialmente cautelar, sumaria y no contradictoria”.

Recurso de Inaplicabilidad y D.L. 2695

En todo este período una de las materias que más se han recurrido, han sido las disposiciones de D.L. 2695. Este DL. es de fecha 21 de julio de 1979 y su propósito es “fijar normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la Constitución del dominio sobre ella.

Anteriormente, ya se examinó el fallo de Natividad Campos, en 1990, en virtud del cual se cambió y modificó la jurisprudencia tradicional, con respecto a la ley anterior a la Constitución.

Ha sido este D.L. uno de los que más conflictos ha originado en la Corte Suprema, con relación al recurso de inaplicabilidad. Muchas veces la jurisprudencia ha sido contradictoria. En algunas situaciones se ha acogido el recurso, declarándose inaplicables numerosos artículos de este D.L.

Y no sólo artículos precisos, sino en general, las demás disposiciones del mismo decreto. Con esto se contraviene expresamente lo resuelto en innumerables sentencias, en el sentido de que no es posible declarar la inaplicabilidad de un texto legal en general.

- A. Probamos lo anterior, reproduciendo la parte resolutoria del Rol 16.947, fechado el 24 de abril de 1992, recurso de Héctor Cardone La Rosa, cuando se expresó: “Se acoge el recurso de esta especie deducido en la principal del escrito de fojas 1 de don Héctor Cardone La Rosa, y se declaran inaplicables en el juicio rol No. 1069-88 del Juzgado de Letras de Palena-Chaitén, caratulados “Héctor Cardone La Rosa con Yolanda Soto Altamirano”, sobre oposición a la solicitud de saneamiento de título de predio rural, los artículos 1º, 2º Nos. 1º y 2º inciso 2º, 3º inciso 2º, 4º inciso 1º, 5º, 19 No. 1, 20 incisos 1º y 2º, 22, 23, 24 y 25, el Título III, y en general, las demás disposiciones del Decreto Ley No. 2695, publicado en el Diario Oficial del 21 de Julio de 1979.”

B. En el mismo sentido, se pronunció por ejemplo, en el caso de Viola Rute, Rol 14.880 y otros.

Con posterioridad, se han desechado decenas de recursos con un inexplicable cambio de orientación jurisprudencial. Ello es incomprensible, salvo el cambio de algunos Ministros con el transcurso del tiempo. Sin embargo, la jurisprudencia ha seguido contradictoria. En una ocasión se han acogido recursos, en las otras se han desechado.

El Recurso de Inaplicabilidad no tiene por finalidad afectar las consecuencias o efectos de situaciones ya creadas.

La Ley que se tacha de inconstitucional debe ser alguna que el juez pretenda aplicar.

En repetidas oportunidades, se ha solicitado la inaplicabilidad de disposiciones del D.L. 2695, estando ya terminadas las gestiones para regularizar el dominio que allí se contienen. Especialmente se ha planteado la inaplicabilidad en pleitos posteriores de tipo reivindicatorio; o de nulidad de inscripciones de dominio, inoponibilidades, etc.

En todos estos casos, la Corte ha señalado que el recurso es improcedente, por cuanto los preceptos legales impugnados ya fueron aplicados, y que en consecuencia, una posible declaración de inaplicabilidad no podría tener efecto para resolver el juicio.

A. Así por ejemplo, se dijo en rol 2668, causa de Alfredo Reyes Reyes, resuelta el 5 de septiembre de 2001:

“En consecuencia, este recurso tiene por objeto que se resuelva que un determinado precepto legal es inconstitucional y, por consiguiente, que no se aplique en la sentencia que tendrá que pronunciarse en la gestión de que se trata. Lo anterior implica que la ley tachada de inconstitucional, debe ser alguna de aquellas que el juez deba o pueda tener que aplicar para decidir el asunto controvertido y, por lo mismo, debe estar en vinculación directa con la gestión judicial para la que se pide la respectiva declaración de inaplicabilidad.

“4.-Que, por consiguiente, en la gestión en que incide el recurso que se examina, no le corresponde al juez de la causa realizar otro análisis diferente de aquél que se ha indicado en el fundamento anterior y, por lo mismo, le está vedado tanto efectuar consideraciones del orden civil relativas a aquéllas a que se hace alusión en el presente recurso, como aplicar las normas que se citan en el mismo. Lo anterior, conduce necesariamente a que el presente recurso no puede prosperar.

“5.-Que, sin perjuicio de lo expuesto, conviene además tener presente que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, no tiene por finalidad afectar las consecuencias o efectos de las situaciones, estados o derechos ya creados o conformados por la aplicación de un precepto legal, con antelación a la gestión en relación a la cual se impetra la inaplicabilidad; sino que, como lo dispone el artículo 80 de la Carta Fundamental, la eventual declaración de ser inconstitucional sólo podrá afectar al “caso particular” de que se trata, esto es, al juicio o gestión pendiente de resolver en otro tribunal. Así, por lo demás, esta Corte lo ha manifestado de manera reiterada en diferentes sentencias, que han fallado recursos que inciden en materias similares a la que ahora se examina”.

Es grave y trascendental que la Corte Suprema conociendo una inaplicabilidad decida de antemano, cuál o cuáles serán las leyes que los jueces deben aplicar, o a la inversa, las que no se aplicarán. Esta materia, sin duda, es competencia de los jueces de fondo. Las consideraciones de la Corte Suprema indican un prejuzgamiento del fondo de la causa, toda vez, que el objeto del recurso es sólo el estudio de la contraposición de normas de una ley y la Constitución.

B. En sentencia Rol 1258 del 9 de septiembre del 2001, recurso de doña Carmen Ortiz Torre se señaló:

“2.-Que, para una adecuada resolución de este recurso conviene tener presente que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no tiene por finalidad afectar las consecuencias o efectos de las situaciones, estados o derechos ya creados o conformados por la aplicación de un precepto legal, con antelación a la gestión en relación a la cual se impetra la inaplicabilidad; sino que, como lo dispone el artículo 80 de la Carta Fundamental, su eventual declaración de ser inconstitucional sólo podrá afectar al “caso particular” de que se trata, esto es, al juicio o gestión pendiente de resolver en otro. Así, por lo demás, esta Corte lo ha manifestado de manera reiterada, en diferentes sentencias que han fallado recursos que inciden en materias similares a la que ahora se examina.

Como puede apreciarse se está haciendo una rutina en la Corte esta posición. Hay decenas de sentencias similares.

Requisitos generales de procedencia de la inaplicabilidad

Existen innumerables sentencias, antiguas y actuales que han ido precisando y consolidando los requisitos generales de procedencia de la acción de inaplicabilidad. Citaremos fallos muy recientes, que además son bastantes didácticos.

- A. Así por ejemplo en el fallo ya citado Rol 2668 del 5 de septiembre del 2001, se dijo:

“6.-Que, en consecuencia, sólo existe la posibilidad de declarar la inaplicabilidad de un precepto legal, cuando este resulte contrario a una norma constitucional y se refiera a una gestión que se tramite en un tribunal distinto de esta Corte, siempre que la aplicación de ese precepto se dirija a establecer o crear la situación en el prevista. Por lo mismo, este Tribunal ha expresado en varias oportunidades que no es acertada tal declaración “cuando se refiere no a la aplicación del precepto para efectos constitutivos, sino para desconocer las consecuencias de un estado o derecho ya conformado o adquirido en virtud de una disposición legal en pugna”. Lo anterior, porque en ese evento no se trata de establecer la inaplicabilidad de un precepto, pues ya fue aplicado, sino de invalidar una situación o derecho incorporado a un patrimonio, lo que es distinto, dado que la norma legal ya tuvo aplicación y creó la situación en ella prevista”.

- B. Y en fallo Rol 1258 del 9 de septiembre se precisó:

“3.-Que, en consecuencia, sólo existe la posibilidad de declarar la inaplicabilidad de una normal legal, cuando se refiera a una gestión que se tramite en un tribunal distinto de esta Corte, siempre que la aplicación de ese precepto se dirija a establecer o crear la situación en el prevista. Por lo mismo, este Tribunal ha expresado en varias oportunidades que no es acertada tal declaración “cuando se refiere no a la aplicación del precepto para efectos constitutivos, sino para desconocer las consecuencias de un estado o derecho ya conformado o adquirido en virtud de una disposición legal en pugna”. Lo anterior, porque en ese evento, no se trata de establecer la inaplicabilidad de un precepto, pues ya fue aplicado, sino de invalidar una situación o derecho incorporado a un patrimonio, lo que es distinto, dado que la norma legal ya tuvo aplicación y creó la situación en ella prevista”.

- C. La Corte Suprema en Fallo de 21 de marzo de 2001 (por unanimidad) declara que si no existe gestión pendiente en la cual pueda producir efecto la declaración, el recurso no puede prosperar.

Recalca que la finalidad de esta acción es solo para que no sea aplicado en una sentencia que ha de pronunciarse en el litigio pero no es posible declarar a una sentencia inconstitucional.

Así el texto señala:

- D. *Revista de Derecho y Jurisprudencia* Tomo XCVIII, N° 1, Enero - Marzo 2001, 2° Parte, Secc. 5°, página 36 y siguientes.

“Si no existe gestión pendiente en la cual pueda producir efectos una eventual declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un determinado precepto

legal, el recurso previsto por el artículo 80 de la Constitución no puede prosperar y debe ser necesariamente declarado inadmisibile.

El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto que se declare un determinado precepto legal contrario a la Constitucional, porque contraviene la letra o el espíritu de cualquiera de sus disposiciones y, por lo tanto, no sea aplicado por la sentencia que ha de pronunciarse en el litigio de que se trata, pero escapa a su objetivo el que esta Corte declare que una determinada sentencia es inconstitucional”.

E. Por último, en Fallo del 10 de junio de 2002, Rol 415-01, el Pleno de la Corte Suprema por mayoría de votos de sus miembros reiteró la doctrina tradicional en cuanto a los principios generales que rigen la materia.

Debe existir una gestión pendiente que se rija ante otro Tribunal o ante la Corte Suprema; y en esta gestión se pretende aplicar un precepto contrario a la Constitución.

El considerando 2° es claro y explícito e incluso didáctico al señalar:

“Que, en consecuencia, de acuerdo al claro tenor literal de dicha disposición, para que pueda prosperar un recurso como el que se examina, es menester que exista una gestión pendiente que se siga ante otro tribunal o ante la propia Corte Suprema y que en dicha gestión se pretenda aplicar un precepto legal cualquiera contrario a la Constitución. El objeto que se persigue es obtener que una determinada disposición legal, por estimársele contraria a la letra o espíritu de cualquiera norma de carácter constitucional, sea declarado inaplicable dentro de la gestión en que dicho recurso índice. Por lo mismo, este Tribunal debe resolver si existe contradicción entre las normas constitucionales que consagran garantías ciudadanas y las disposiciones legales que se denuncian como violatorios de aquellas, lo que debe efectuarse mediante su análisis comparativo; esto es, a través de una confrontación concreta y objetiva entre los preceptos constitucionales y las normas legales que se representan como antinómicas y que un tribunal específico debe considerar en la decisión de la gestión sometida a su conocimiento; proceso racional que debe efectuarse sin considerar la situación de hecho particular que pueda quedar regida por el precepto legal”.

F. En forma parecida el Pleno resolvió el recurso Rol 4798-09 (por mayoría de votos) con fecha 2 de julio de 2002 en que se analizan los considerando 3° y 4° con relación a la doctrina del Recurso de Inaplicabilidad y la aplicación retroactiva de un precepto legal.

Señala el Fallo:

3° Que, en consecuencia, la finalidad específica del recurso se traduce en la necesidad de resolver si existe contradicción entre las normas constitucionales que consagran garantías ciudadanas y las disposiciones legales que se denuncian como violatorias de aquellas; lo que debe efectuarse mediante su análisis comparativo, esto es, a través de una confrontación concreta y objetiva entre los preceptos constitucionales y las normas legales que se representan como antinómicas y que un tribunal específico debe considerar en la decisión de la gestión sometida a su conocimiento, proceso racional que debe efectuarse sin considerar la situación de hecho particular que pueda quedar regida por el precepto legal.

4° Que de la atenta lectura del libelo que contiene el recurso, aparece que lo que se denuncia es que la eventual aplicación retroactiva de un precepto legal al caso particular de que se trata, provocaría la conculcación de determinadas garantías consagradas en la Carta Fundamental. En consecuencia, el recurrente pretende que se resuelva un problema que dice relación con la vigencia de la ley en cuanto al tiempo, cuestión que por imperativo legal corresponde decidirlo a los jueces de la instancia.

Recurso de Inaplicabilidad y Ley Globalmente Considerada

Hemos visto anteriormente, que la Corte Suprema, en el caso de Natividad Campos y otros (1990), declaró que el D.L. 2695, en su contexto general era inconstitucional, o sea, se trataba de declarar en forma global una ley como inconstitucional, y no sólo un precepto legal determinado.

La Corte en esa ocasión señaló: “Que atento lo precedentemente expresado, la antinomia con los mencionados preceptos de la Constitución Política se ha producido no solamente con las normas legales mencionadas por los recurrentes sino que con el contexto general del Decreto Ley N° 2695, ya que constituye un cuerpo legal que en su totalidad establece un sistema sustantivo y procesal, cuya aplicación tiene como resultado jurídico la privación a que se refiere el considerando anterior.

Esta posición de la Corte Suprema, que no es la tradicional, por excepción ha tenido fallos contradictorios.

En efecto en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 96, 2da. Parte, N° 2 mayo-agosto 1999, sección 5° y refiriéndose al mismo decreto 2695 la Corte (*) falló: “Que atento a lo que se ha expresado precedentemente, la antinomia con los preceptos de la Carta Fundamental se ha producido no solamente con las normas legales mencionadas por la recurrente, sino que con el contexto general de Decreto Ley N° 2695, ya que constituye un cuerpo legal que en su totalidad establece un sistema sustantivo y procesal, cuya aplicación tiene como resultado jurídico la privación a que se refiere el considerando anterior.

Sin embargo, la jurisprudencia tradicional ha sido lo contrario, esto es, que debe tratarse de un precepto legal, preciso y determinado, que está en contra de la Constitución.

- A. Así se comprueba, con los siguientes fallos que se citan: "La finalidad que persigue el recurso de inaplicabilidad es efectuar una comparación entre un determinado precepto legal con una disposición precisa de la Constitución Política de la República, con el objeto de declarar si pugna o no aquél con ésta, normas ambas vigentes al momento de realizar el cotejo o examen de ellas"³⁸.
- B. En recurso de inaplicabilidad de José Pérez Arancibia, Rol 3298, fallado el 9 de octubre de 2001, la Corte dijo refiriéndose al tema:

"En consecuencia, del tenor de dicha disposición aparece que este Tribunal no puede declarar inaplicable por inconstitucional una ley globalmente considerada, sino que sólo preceptos precisos y determinados de una ley.

"3.-Que, por consiguiente, para dar cumplimiento a la exigencia indicada en el libelo que contiene el recurso, se deben mencionar en forma clara y precisa los preceptos legales impugnados, así como las razones por las cuales se consideran que son contrarios a la Carta Fundamental, indicándose la manera que adopta la presunta inconstitucionalidad. En esas condiciones, no puede estimarse que el libelo cumple con dichos requisitos, si sólo se transcriben determinados artículos de un cuerpo legal que se estiman contrarios a la Carta Fundamental o se solicita que se declaren inaplicables ciertos preceptos de una ley y, además, todas las demás disposiciones de la misma y sus modificaciones posteriores.

"4.-Que, en el recurso que se examina, la parte recurrente solicita que se declare que son inaplicables por inconstitucionales los artículos 1°, 2°, 3° inciso 2, 4° inciso 1, 5°, 11° inciso 3 parte final, 12°, 15°, 16°, 19° número 1, 20° incisos 1 y 2, 22°, 23°, 24°, 25°, 28° "y, en general, todas las demás disposiciones del Decreto Ley No. 2.695 de 1979 y sus modificaciones posteriores". Lo anterior implica, necesariamente que el escrito que contiene el recurso no cumple con los requisitos a que se hace alusión en el fundamento precedente, lo que en el caso de autos, era aún más necesario, si se considera que dicho cuerpo legal contiene un conjunto de disposiciones que no atañen al fondo del problema que plantea el recurrente".

- C. La Corte en autos Rol 2668 Alfredo Reyes Reyes en sentencia de 5 de septiembre del 2001, resolvió "En consecuencia, este recurso tiene por objeto que se resuelva que un determinado precepto legal es inconstitucional y, por consiguiente, que no se aplique la sentencia que tendrá que pronunciarse en la gestión de que se trata".

³⁸ C. Suprema, 9 diciembre 1988, R., T. 85, Sec. 5ª, p. 262

- D. En otro fallo, Rol 18579 del 16 de diciembre de 1993, se dijo: “Que el recurso que establece el artículo 80 de la Constitución Política, tiene como finalidad primordial que esta Corte Suprema declare que determinadas disposiciones legales son opuestas o contrarias en su contenido a alguna norma constitucional a fin de restar aplicación a esos preceptos en el fallo de una gestión que se esté ventilando ante un tribunal resguardando, en esta forma, la primacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico.

“Este control de legitimidad constitucional, que se verifica a través de un recurso de la naturaleza del actual presupone, pues, la existencia de una ley susceptible de recibir aplicación en el fallo de un caso concreto sometido a la decisión judicial ya que, en caso contrario, la declaración de inaplicabilidad adquiriría el carácter de una cuestión abstracta, ajena a la naturaleza de las que las sentencias judiciales deben resolver.

Como puede apreciarse del texto anterior, la Corte reafirma su histórica posición de que no es posible declarar inaplicable una ley globalmente considerada.

Recurso de Inaplicabilidad y Ley Interpretativa

La Corte Suprema ha sostenido que cuando se solicita la inaplicabilidad del artículo de una ley interpretativa, no es posible declararlo inaplicable en forma autónoma y singular; sino que además, debe pedirse la inaplicabilidad de la ley que se interpretó por el texto cuya inaplicabilidad se solicita. Todo ello aplicando las normas generales de interpretación.

Así se ha dicho claramente en la causa rol 1372, recurso de doña Eleonor Anwandter Rudloff, del 5 de septiembre del 2001, cuyo considerando 7° señaló:

“7.-Que, en esas condiciones, resulta improcedente solicitar a esta Corte que se declare que es inaplicable por inconstitucional el artículo 1° de la Ley No. 17.998, norma que tiene carácter interpretativo y que por lo tanto se debe entender incorporada a la ley interpretativa, sin someter al mismo juicio a la norma interpretada y a las otras que regularían el caso concreto. Lo anterior conduce a que el presente recurso sea desestimado”.

Recurso de Inaplicabilidad y Recurso de Queja

Otro de los problemas interesantes que se han planteado en los últimos años, es la procedencia del recurso de inaplicabilidad, con relación a un recurso de queja, o a una queja administrativa.

Hasta 1995, el tema era de extraordinaria importancia, considerando los miles de recursos de queja, que se interponían anualmente, con relación a todas las Cortes del país.

Como sabemos, actualmente, prácticamente el clásico recurso de queja está abolido.

Al igual que la jurisprudencia relacionada con el recurso de protección, la Corte ha dicho que un recurso de queja, es una gestión, pero que lo que se plantea en el recurso es un motivo eminentemente disciplinario y examinar si se ha cometido falta o abuso; y en consecuencia, la aplicación o no de una determinada ley no tendría incidencia en el fondo.

Así por ejemplo, en recurso de inaplicabilidad, rol 32.309, interpuesto por Hirzel y otros, en fallo del 6 de diciembre de 1996, en los considerandos 5° y 6°, se fundamentó para declarar inadmisibile el recurso en lo siguiente:

“5°.-Que si bien no es materia controvertida que el recurso de queja agregado es una “gestión”, ello es insuficiente aún para concluir que este recurso de inaplicabilidad es procedente. En efecto, el art. 80 de la Carta Fundamental exige que los preceptos legales que se objetan deben ser aplicables a la gestión de que se trata (en este caso al Recurso de Queja deducido), y cuando dice aplicables, hace referencia a aquéllos que han de resolver o solucionar la gestión respectiva; pero eso no es lo que sucede en la especie.

Para analizar el punto recién indicado procede revisar lo que se solicita en el Recurso de Queja que se tiene a la vista y su fundamentación. En el escrito en el que ésta se deduce se señala que los Ministros de una Sala de la Corte de Apelaciones de Talca han cometido faltas y abusos que la Corte Suprema debe enmendar mediante este recurso, “declarando que se revoca la sentencia recurrida y en su lugar se confirma el fallo apelado, poniendo de este modo pronto remedio al mal que origina el presente recurso y adoptando las medidas necesarias para su fiel y oportuno cumplimiento”, pero todo ello fundamentado en que los Ministros recurridos habrían incurrido en falta o abuso susceptible de ser sancionado disciplinariamente.

“6°.-Que, de consiguiente, en el referido Recurso de Queja no procede aplicar el artículo 15 de la ley 18.196 que modificó el art. 4° del Decreto con Fuerza de Ley 1-3-063, del 13 de junio de 1980, en el sentido a que se refiere la norma constitucional, porque ese precepto no es el que “resuelve” la situación allí planteada, puesto que el recurso de queja es eminentemente disciplinario y, en consecuencia, lo que se debe examinar es si los jueces recurridos han o no cometido falta o abuso al dictar la resolución que ahora es motivo de ese recurso. Se trata exclusivamente que una Sala de este Tribunal Supremo determine si los Ministros de una Sala de la Corte de Apelaciones de Talca, al revocar el fallo apelado de primera instancia y decidir no dar lugar

a la demanda interpuesta, han cometido o no falta o abuso de naturaleza funcionaria y susceptible de ser sancionado disciplinariamente, al margen de la interpretación que en concreto le hayan dado a determinados preceptos legales, sin perjuicio de que esa interpretación pueda no ser compartida por esta Corte”.

Recurso de Inaplicabilidad y Ley Orgánica Constitucional

Otro de los conflictos de interpretación constitucional que se han planteado durante estos casi 23 años de vigencia de la Constitución, lo constituye el tema y la discusión acerca de la posibilidad de plantear una inaplicabilidad respecto de un texto legal que forme parte de una Ley Orgánica Constitucional.

Es un tema que sólo se ha venido a insinuar en los últimos años, por el establecimiento de una nueva categoría de leyes, cual es, la que lleva el nombre de Orgánica Constitucional.

Además, hay que tener presente que de conformidad al artículo 82 No.1 de la C.P., le corresponde al Tribunal Constitucional, el examen previo de la Constitucionalidad de estas leyes.

Y por último, es necesario tener presente, que el artículo 83 de nuestra Carta Magna, impide que la Corte Suprema pueda pronunciarse respecto de una materia, que ya fue objeto de pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Tal como lo dice el texto “resuelto por el Tribunal, que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia.”

El problema, entonces, se ha planteado en aquellas ocasiones en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con relación en general a una Ley Orgánica, sin que exista un requerimiento sobre materias precisas.

La Corte Suprema, ha estimado, en consecuencia, que es procedente un recurso de inaplicabilidad en contra de una Ley Orgánica Constitucional, cuando el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre un vicio determinado.

Así lo expresó en sentencia del 28 de enero de 1992, Rol 16.293, de Compañía de Teléfonos de Chile. Considerando 17° letra b) y c).

“b) que en todo caso para que la Corte Suprema se hallara inhibida de conocer la inconstitucionalidad aquí planteada sería menester que el Tribunal Constitucional, como se desprende del artículo 83 inciso último de la Carta Fundamental, se hubie-

se ya pronunciado concreta y derechamente sobre la constitucionalidad del mencionado artículo 5° en relación, precisamente, con el vicio que sirve de fundamento a este recurso, lo que no ha acontecido.

“c) la tarea del Tribunal Constitucional es de índole esencialmente preventiva y se desarrolla mientras la ley está en gestación, de manera que, como es de suponer, aquel se encuentra en la imposibilidad de anticiparse a todas las cuestiones que con ocasión de las múltiples facetas de la realidad práctica, su redacción y consiguiente interpretación pueda producir frente a mandatos de carácter constitucional.

“De entenderse así habría que llegar a la conclusión de que todas las leyes orgánicas constitucionales serían inimpugnables frente al recurso de inaplicabilidad una vez despachadas por el Tribunal Constitucional -lo que vendría a menoscabar injustificadamente las atribuciones de esta Corte a la que el artículo 80 de la Constitución Política le entrega, sin restricción, la facultad de declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a ésta de modo que relacionando tal artículo 80 con el artículo 83 de la Carta sólo queda inferir que queda excluido del ámbito del recurso de inaplicabilidad el caso concreto fallado por el Tribunal Constitucional en su labor preventiva y con relación a un vicio determinado”.

Recurso de Inaplicabilidad. Contradicciones de normas. Análisis comparativos

En repetidas oportunidades, la Corte Suprema, ha señalado que el recurso, tiene como único objetivo, resolver después de un análisis detenido si hay contradicciones entre las normas legales con las constitucionales.

Se trata en consecuencia, de efectuar un análisis comparativo entre dos normas; una de rango inferior y la otra, de rango superior.

A. En sentencia del 28 de enero de 1992, la Corte señaló:

“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 esta 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 inconstitu-

cionales deben tener necesaria aplicación o estén precisamente destinadas a ser consideradas para la decisión de la materia en la cual incide el recurso³⁹.

B. Ilustran esta tendencia, además, los roles 3031 y 3030 de “Colbún Machicura”, sentencia del 28 de julio del 2000.

“3°.-Que en consecuencia, la finalidad específica del recurso de traduce en la necesidad de resolver si existe contradicción entre las normas constitucionales que consagran garantías ciudadanas y las disposiciones legales que se denuncian como violatorias de aquellas; lo que debe efectuarse mediante su análisis comparativo, esto es, a través de una confrontación concreta y objetiva entre los preceptos constitucionales y las normas legales que se representan como antinómicas y que un tribunal específico debe considerar en la decisión de la gestión sometida a su conocimiento, proceso racional que debe efectuarse sin considerar la situación de hecho particular que pueda quedar regida por el precepto legal”.

C. En sentencia rol 2178-02 del 25 de junio de 2003 resolviendo recurso de inaplicabilidad interpuesto por Turismo Aventura Casablanca Ltda., El Pleno de la Corte, en el considerando 10°, confirma su tesis tradicional al señalar lo siguiente:

“Que tal como lo ha resuelto también esta Corte Suprema, por fallo de 28 de enero de 1986, el recurso de inaplicabilidad, por su carácter abstracto y de estricto derecho, ha de encuadrarse “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, no impide ni obstaculiza la decisión de esta Corte sobre el alcance netamente jurídico de los preceptos que se suponen en contradicción”.

INAPLICABILIDAD Y TRATADO

La Corte no ha puesto en duda su competencia, para dilucidar una posible inaplicabilidad de un tratado.

El tema sin duda, es de gran relevancia, en atención a lo señalado en el artículo 5 de la C.P., y en especial, con los tratados de los derechos humanos, que algunos sostienen tendrían jerarquía constitucional.

³⁹ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 89, 2ª parte, sección 5ª, p. 15 y ss.

Es evidente, que si la Corte ha entrado a conocer de un recurso de inaplicabilidad, con respecto a un precepto legal contenido en un tratado en materia de derechos humanos, éste no puede tener categoría de similar a las normas de la Constitución.

La razón es de una lógica elemental. Diríamos que sí logística. La Corte Suprema sólo declara inaplicable preceptos legales confrontados con la Constitución. Pero no puede confrontar preceptos Constitucionales entre sí.

Si la Corte entra a conocer un recurso en contra de disposiciones de un tratado, claramente está indicando que éste no tiene rango constitucional.

Significa claramente que los tratados no podrían tener la jerarquía que se pretende.

La Corte Suprema, en sentencia del 24 de Octubre de 1997, de Lily Panayotti Miranda, Rol 33.097, la C.S. “tuvo ocasión de pronunciarse sobre la inaplicabilidad de algunas disposiciones de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños de La Haya de 1980, y ley en Chile desde el día 17 de Junio de 1994 (*D. Oficial*).

La C.S. examina derechamente el fondo del problema, sin poner en duda, su jurisdicción con respecto al tema, y declara que el tratado no viola las normas del debido proceso, establecido en el art. 19 No. 3 de la C.P.”

Recurso de Inaplicabilidad y “Debido Proceso”

La Corte Suprema ha tenido ocasión por la vía del recurso de inaplicabilidad, fijar el sentido y alcance del concepto de “Debido Proceso”.

Son numerosos los fallos que la Corte ha ido elaborando, con respecto a este importante tema, que aparece con toda nitidez y relevancia en la actual Constitución. Hay aquí una profunda diferencia con la Constitución anterior.

Con la vigencia del pacto de San José de Costa Rica y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Constitución al tenor de su artículo 5° está jugando al unísono con estos tratados. Por ello la importancia del debido proceso y la reforma procesal penal, son temas de mucha importancia en el campo del derecho.

A. “La Corte Suprema en fallo del recurso de inaplicabilidad Rol 3410 de 02 de julio de 1999 de Lincoyán Lagos Torteya definió el debido proceso en los siguientes términos: ”La doctrina nacional ha definido el debido proceso, como

aquel que cumple con todas las normas esenciales que garantizan un correcto ejercicio de la función jurisdiccional y de la acción procesal y, por lo tanto, se encuentra integrado por principios relativos al procedimiento, denominados formativos del procedimiento y por aquellos que se refieren al poder judicial; dentro de los cuales, en lo que interesa al recurso, se encuentran el de legalidad y de gradualidad o doble instancia. El primero se manifiesta, entre otros aspectos, en la imperiosa necesidad de que los tribunales deben tramitar y fallar los asuntos sometidos a su conocimiento de conformidad con la ley y, el segundo en la posibilidad que tiene el afectado con una determinada resolución, de impugnarla ante el Tribunal Superior Jerárquico”⁴⁰.

- B. En Recurso Rol. 3643 deducido por doña Gabriela de Castro Espinoza, se pidió la inaplicabilidad de diversas disposiciones del Cód. de Procedimiento Civil con relación a los art. 19 N° 3, incisos 5 y 26 de la Corte Suprema. Todo ello en materia tributaria.
- C. La Corte en sentencia del 05/12/02, por unanimidad precisó lo que debe entenderse por “debido proceso”. Los considerandos 4, 5, 6 y 9 señalaron:

4° Que la garantía consagrada en el número 3 inciso 5° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que se estima conculcada por los preceptos legales transcritos en el fundamento anterior, asegura lo que en doctrina se denomina “debido proceso”, y que no es toro que aquél que se desenvuelve cumpliendo ciertos principios básicos y ritualidades que garanticen un juicio justo. En el aspecto procedimental o adjetivo, se le concibe como un conjunto de reglas que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar en el cumplimiento de sus funciones propias, entre las cuales se encuentran: la existencia de un juicio oral y público, la prohibición de juzgar dos veces al mismo individuo por el mismo acto, la prohibición de hacer declarar a una persona contra sí misma en causas criminales, la obligación de establecer siempre formalidades de notificación y audiencia del procesado en todo juicio o procedimiento. En el aspecto sustantivo, se le define como un estándar o patrón de justicia, para guiar el actuar de los órganos del Estado considerando las circunstancias de tiempo y lugar en el que se desenvuelve el proceso.

5° Que, en nuestra legislación, el “derecho al debido proceso” forma parte de la garantía constitucional denominada “la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos” y se encuentra concebido en el marco que prescribe el número 3 inciso 5° del artículo 19 de la Constitución Política de la República; esto es, con una exigencia de carácter jurisdiccional, al señalar que “...toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado...” y otra de carácter legislativo, expresado en los siguientes términos “...corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento”,

⁴⁰ *Revista de Derecho*, Número 9 año 2001, pp. 435 y 436. Facultad de Derecho U.C.S.C.

6° Que respecto de la exigencia de carácter legislativo, conviene tener presente que la Comisión Constituyente acordó dejar constancia en actas, para la historia fidedigna de la disposición, que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un racional y justo proceso, permitir el oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere. Conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legales previstos la fundamentación de ellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y equidad natural;

9° Que, en consecuencia, se debe necesariamente concluir que la norma contenida en el inciso 2° del artículo 766 del Código de Procedimiento Civil, no conculca la contenida en el artículo 19 número 3 inciso 5 de la Constitución Política de la República. Por la misma razón, tampoco viola lo que dispone el artículo 19 número 26 de la Carta Fundamental, desde que, la sola circunstancia de limitar los alcances para la procedencia de un recurso extraordinario, en un determinado procedimiento, no constituye un obstáculo que pueda afectar en su esencia a la garantía constitucional invocada, ni importa una condición, tributo o requisito que impida el libre ejercicio de aquella. Lo anterior conduce necesariamente a que el recurso que se examina sea rechazado.

Gestión pendiente e inaplicabilidad

Otros de los problemas que se ha planteado en numerosas oportunidades con relación, tanto durante la vigencia de la Constitución de 1925, así como, con relación a la actual es el tema de la vigencia de una gestión pendiente ante otro Tribunal.

La Corte tal como se ha podido examinar de muchos fallos anteriores, ha señalado que debe existir una gestión pendiente, o sea actual, y con relación a 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 de ya han tenido su sentencia de término, o de gestiones de otra especie que ya han finiquitado.

A. Así, a modo de ilustración examinemos las siguientes sentencias:

“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”⁴¹.

B. En otra sentencia, se dijo:

“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”⁴².

C. En recurso de inaplicabilidad Rol 24982 de empresas CMPC. Y 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, 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 ante otro Tribunal y esté pendiente, y que en ella se trae o se inste por aplicar uno 9999 o más preceptos legales, que se impugnan de ser contrarios a la Carta Política”.

D. En recurso de inaplicabilidad rol 2388-01, de Bohle Santana, la C. S. El 15 de marzo de 2002 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 (fiscal)”.

⁴¹ C. Suprema, 18 mayo 1990. R.G.J. N° 119, p. 19.

⁴² C. Suprema, 4 octubre 1974. R.F.M. N° 191, P. 198.-C.S., 4 oct. 1974, R.,T. 71, Sec. 3ª, p. 180.-C.S., 10 julio 1987. R., T.84, sec5a, p. 140.

Recurso de inaplicabilidad e igualdad ante la Ley

La existencia del recurso de inaplicabilidad y la abundante jurisprudencia que se ha pronunciado en los últimos casi 23 años, durante la vigencia de la actual Constitución, ha sido fuente muy rica del derecho no sólo constitucional, sino de todos los ámbitos de nuestra ciencia.

En efecto, según estadísticas, se presentan anualmente ante la Corte Suprema alrededor de 100 recursos de inaplicabilidad. O sea que más o menos en casi 23 años podemos hablar de una cifra cercana a unos 2.000 recursos.

Sin duda, que no todos ellos contienen elementos de filosofía jurídica, o dictámenes que sean de relevancia o trascendencia general.

Más, hay otros fallos que han resuelto problemas de gran magnitud, sentando las bases de importantes jurisprudencia a nivel nacional.

- A. Uno de ellos es el de la C.S. en fallo del 29 de enero de 1999, Rol 4257, Recurso de Inaplicabilidad, “Luis Noemi H. y otros con Municipalidad de la Cisterna”, declaró lo que sigue:

“Séptimo: Que, por ello, al conocer anteriormente de la materia, esta Corte ha señalado que “la igualdad ante la ley se refiere a todas las personas que se encuentran dentro de ciertas condiciones y es relativa a bienes jurídicos y valores humanos de carácter político y social, no haciendo diferencias por atributos de carácter particular y que la norma legal, respetando esa garantía debe tener caracteres de generalidad para los que quedan comprendidos en sus términos” (20/I/1968 *Revista de D^o. y J.*, Tomo 65 sección 1^a, p. 78); que “la igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes sin que sea posible discriminar entre ellas, por lo que es natural que, en una serie de ámbitos, la ley pueda hacer diferencias entre grupos, siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional” (15/VI/1968 *Revista de D^o. y J.*, Tomo 85, sección, sección 5^a, p. 97); y en fin, que “la discriminación reprochable para la Constitución Política de la República y las leyes (.....) es la discriminación arbitraria, esto es, la que carece de justificación”. (5/V/1987 *Revista de D^o. y J.*, Tomo 84, sección 6^a, p. 47)”.

- B. Otro es el fallo del 30 de octubre de 2000, Rol 2594, Recurso de Inaplicabilidad. Interpuesto por Jorge Sepúlveda Lynch.

Señaló lo siguiente en el considerando 5°:

“Que, en lo que dice relación con esta garantía constitucional, se debe tener presente que el principio que declara, consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que de aplicar la ley en cada caso conforme a las diferencias específicas existentes. La igualdad supone, por lo tanto, una distinción razonable respecto de quienes no se encuentran en la misma condición, de manera que nada impide que la legislación regule en forma distinta situaciones que son, en la realidad, diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe un indebido favor o privilegio personal o de grupo. Lo antes expresado ha sido la doctrina permanente de esta Corte, que en otras sentencias ha expresado que “La igualdad ante la ley consiste en que todos los habitantes de la República, cualquiera que sea su posición social u origen, gocen de unos mismos derechos, esto es, que exista una misma ley para todos y una igualdad de todos ante el derecho, lo que impide establecer estatutos legales con derechos y obligaciones diferentes, atendiendo a consideraciones de razas, ideologías, creencias religiosas u otras condiciones o atributos de carácter estrictamente personal. Tal igualdad se manifiesta concretamente por la generalidad, característica que de ordinario corresponde a la naturaleza de esta norma jurídica, pero ello no significa que en absoluto no puedan dictarse leyes de carácter particular relativas a situaciones específicas y aun personales, como ocurre con frecuencia” (C.S., 25-11-1970, R.D.J., t. 67, sec 1^a, pág. 530) También ha sostenido que “La igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento e sus deberes, sin que sea posible discriminar entre ellas, por lo que es natural que, una serie de ámbitos, la ley pueda hacer diferencias entre grupos, siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional”. (C.S., 15-6-1988, R., t. 85, sec. 5^a, p. 97)”.

- C. También está la sentencia Rol 4865 en recurso de Jorge Ochsenius Vargas, fallado el 24 de octubre del 2001, en materia de igualdad ante la ley. Antes la Corte, había dictado fallos parecidos. Pero el presente es muy categórico y preciso.

Dijo la Corte con relación a esta importantísima materia:

“Que en cuanto a la garantía de la igualdad ante la ley, consagrada en el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, cabe considerar que consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias, y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias específicas.

La igualdad supone una distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, por lo que ella no impide que la legislación regule en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación o sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe un indebido favor o privilegio personal o de grupo. Sobre la materia, esta Corte ha expresado lo siguientes. “La igualdad ante la ley consiste en que todos los habitantes de la República, cualquiera que sea su posición social u origen, gocen de unos mismos derechos, esto es, que exista una misma ley para todos y una igualdad de todos ante el derecho, lo que impide establecer estatutos legales con derechos y obligaciones diferentes, atendiendo a consideraciones de razas, ideologías, creencias religiosas u otras condiciones a atributos de carácter estrictamente personal. Tal igualdad se manifiesta concretamente por la generalidad, característica que de ordinario corresponde a la naturaleza de esta norma jurídica, pero ello no significa que en absoluto no puedan dictarse leyes de carácter particular relativas a situaciones específicas y aun personales, como ocurre con frecuencia” (C.S. 25-11-1970, *R.D.J.*, t. 67, sec. 1ª, p. 530). También ha sostenido: “La igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea posible discriminar entre ellas, por lo que es natural que, en una serie de ámbitos, la ley pueda hacer diferencias entre grupos, siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional”. (C.S. 15-6-1988, *R.*, t.85, sec.5ª, p. 97).

Igualdad ante la justicia

- A. Este otro trascendental aspecto de la igualdad se abordó por la Corte en la misma sentencia anterior, en el considerando 6º con el siguiente texto:

“6º Que respecto de la garantía consagrada en el número 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que se estima conculcada por los preceptos legales transcritos en el fundamento signado con el número 3º, se debe tener presente que forma parte de la garantía constitucional denominada de la igualdad ante la justicia, que es una resultante de la igualdad ante la ley, puesto que implica juzgar por idénticas normas y aplicar igual tratamiento en juicio, a todos aquellos que se encuentran en igualdad de condiciones, las que son previstas por la ley o por la norma aplicable al caso concreto y, por lo mismo, se encuentra estrechamente relacionada con el derecho al debido proceso. Dicha garantía comprende las siguientes prerrogativas fundamentales: el derecho a la defensa jurídica; la ley no puede presumir de derecho la responsabilidad penal, ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella, nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, y, por último, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción, debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”.

- B. Este importante capítulo de los Derechos Constitucionales, fue abordado por la Excelentísima Corte en el Recurso Rol 4790, interpuesto por Juan Miranda Rojas, Recurso de inaplicabilidad en contra de algunas disposiciones del Código de Justicia Militar.

En sentencia del 16 de julio de 2002 y por mayoría de votos la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre esta garantía, señalando:

4° Que, en primer lugar, se debe tener presente que el precepto de la Carta Fundamental que se estima conculcado por la norma legal transcrita en el fundamento anterior, forma parte de la garantía constitucional denominada de la igualdad ante la justicia, que es una resultante de la igualdad ante la ley, puesto que implica juzgar por idénticas normas y aplicar igual tratamiento en juicio, a todos aquellos que se encuentran en igualdad de condiciones; las que son previstas por la ley o por la norma aplicable al caso concreto y, por lo mismo, se encuentra estrechamente relacionada con el derecho al debido proceso. Dicha garantía comprende las siguientes prerrogativas fundamentales: el derecho a la defensa jurídica, la ley no puede presumir de derecho la responsabilidad penal; ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración; ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella; nadie puede ser juzgado por comisiones especiales y, por último, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción, debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

Recurso de Inaplicabilidad y Tipicidad Penal. Ley Penal en Blanco

Sabido es que la Constitución Política dispone en su artículo 19° N° 3, inciso final "Que, ninguna ley podía establecer penas sin que la conducta que se sanciona este expresamente escrita en ella».

El asunto jurídico se ha presentado desde hace varios años a contar de la vigencia de la actual Constitución. Ya fue resuelto por el Tribunal Constitucional en algunas oportunidades con relación a la Ley de Drogas y otras materias. En especial, en todo lo relativo a las leyes penales en blanco la disposición ha sido muy ardua tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

La Corte Suprema en la causa Rol 4790, Recurso de Inaplicabilidad de Juan Miranda Rojas, en fallo unánime de 16 de julio de 2002 considerando 5° razona acerca de que la Constitución pareciera que pretende eximir las leyes penales en blanco. Se destaca en especial, aquellas ocasiones en que las conductas punibles quedan entregadas a los organismos o entidades administrativas, encontrándose relacionadas con la potestad reglamentaria.

La Corte concluye que lo que se incorpora es el principio de tipicidad, pero no se consagra una prohibición de la consistencia de las leyes penales en blanco.

La Corte considera que la Constitución solo exige la descripción de núcleo básico del tipo, sin requerir la descripción completa y expresa del tipo penal.

Expresa el considerando 5° y 6°:

5° Que la exigencia establecida por el constituyente en el inciso final del artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental, pareciera que pretende excluir constitucionalmente las denominadas, en doctrina, leyes penales en blanco; en que la determinación de las conductas punibles queda, en ocasiones, entregada a los organismos o autoridades administrativas, encontrándose relacionadas con la potestad reglamentaria. Sin embargo, el análisis de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política, leva a la conclusión que lo que se incorporó al precepto constitucional es el llamado principio de tipicidad y, por lo mismo, no consagra una prohibición a la existencia de leyes penales en blanco. En efecto, los proyectos presentados por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y por el Consejo de Estado preceptuaban que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté completa y expresamente descrita en ella”, con lo cual pretendían prohibir constitucionalmente las leyes penales en blanco, por estimar que este tipo de leyes constituían una irregularidad o anormalidad en el contenido de la ley penal, pues el legislador delega, en forma parcial, su función en otras autoridades, generando inseguridad jurídica. Sin embargo, el constituyente eliminó la palabra “completa”, con lo cual, si bien mantuvo la exigencia de que la conducta ilícita debe ser creada por la ley, no exigió simultáneamente que esta creación fuera íntegra, acabada, lo que trajo consigo que se eliminara la prohibición de dictar leyes penales en blanco. En consecuencia, la carta Fundamental sólo exige la descripción de núcleo básico del tipo, de la conducta prohibida, sin requerir la descripción completa y expresa del tipo penal, razón por la que acepta que se entreguen a otras instancias de jerarquía inferior precisiones sobre las condiciones en que determinadas conductas serán sancionadas.

6° Que, en caso de autos, la norma tachada de inconstitucional castiga con una pena determinada al militar que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares. Dicho precepto efectivamente no describe completa y expresamente la conducta que sanciona, pues no señala cuáles son los deberes militares cuyo incumplimiento conlleva una pena. Sin embargo, define la esencia de la conducta punible, que es infringir por un militar los deberes que le impone su rango o categoría, complementándose la norma con las contenidas en los artículos 431 y 433 del Código de Justicia Militar. En efecto, el artículo 431 señala que el Presidente de la República dictará en cada Institución los reglamentos correspondientes sobre los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar, debiendo en ellos señalarse las autoridades a quienes corresponda el derecho a sancionar las faltas de

disciplina, atendidas las categorías del hechor y la mayor o menor gravedad de las infracciones. Por su parte, el artículo 433 prescribe que toda falta contra los deberes militares o la disciplina, puede ser sometida al ejercicio de una acción penal, cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito. Tratándose de Carabineros de Chile, el Decreto Supremo N° 900 publicado en el *Diario Oficial* de 17 de Julio de 1967, contiene el Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, N° 11.

Penas de muerte e inaplicabilidad

Este importantísimo tema fue objeto de una substancial discusión durante los primeros años de vigencia de la Constitución.

Lo que estaban en desacuerdo con la pena de muerte invocaban el texto Constitucional 19 N° 1 en cuanto “La pena de muerte sólo podrá establecerse en Ley aprobada con quórum calificado”.

El asunto llegó a la Corte Suprema planteado en dos recursos de inaplicabilidad. Uno de Jorge Sagredo Pizarro y el otro de Alberto Topp.

A. En el primero la Corte Suprema deja subsistente la pena de muerte con los siguientes razonamientos:

“No existe contradicción entre el precepto del artículo 433 N° 1° del Código Penal y el N° 1° del artículo 19 de la Constitución Política del Estado. El primero contempla la pena de muerte como sanción; y el segundo, también considera la existencia de la misma pena, pero con mayor rigor legislativo al exigirse quórum calificado para establecerla”.

“Asimismo, refuerza el raciocinio anterior lo estatuido en el artículo 5° transitorio de la Constitución, a propósito de leyes que requieran quórum calificado”.

“Tampoco existe contradicción entre el mismo artículo 433 N° 1° del Código Penal y el artículo 19 de la Constitución, en su número 26, por cuanto el primero de los preceptos mencionados se comprende entre las excepciones que la propia ley constitucional ha considerado”⁴³.

⁴³ Tomo 81, 1984, N° 2 mayo-agosto 84, 2ª página, sección 4ª *Revista de Derecho y Jurisprudencia*

B. En el fallo de Alberto Topp se indicó:

“El N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política garantiza el derecho a la vida, esto es, el derecho a vivir, sin que en ello pueda ser estorbado o impedido el llegar a vivir; y consecuente con este principio asegura no sólo la integridad física y psíquica de la persona, sino, aún más, protege la vida del que está por nacer; pero este derecho a la vida no lo inmuniza de perder la propia cuando la ley así lo establece como castigo”⁴⁴.

Así y de esta forma y como consecuencia de esta jurisprudencia en la década de los 80, fueron ejecutados los recurrentes.

Esta discusión al día de hoy no podría tener lugar al tenor de la Ley 19.734 del 4 de junio del 2001, que deroga la pena de muerte, casi en la totalidad de la legislación chilena.

**Recurso de Inaplicabilidad y Medio Ambiente
Libre de Contaminación, 19 N°8 de la Constitución Política**

El Tribunal Pleno de la Corte Suprema en autos Rol N° 862-00, con fecha de 25 de junio de 2001, dictó fallo desechando el recurso de inaplicabilidad respecto de algunas disposiciones de la ley 19.593 en materia de transporte público. El considerando 6 aborda el tema, de la referencia, en los siguientes términos:

“Que el número 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, junto con asegurar a todas las personas “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, establece en su inciso 2°, que la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para protegerlo. El Diccionario de la Lengua Española hace sinónimo el término “restringir” al de constreñir, restrinir, y el de “constreñir” al reducir, limitar. En consecuencia, el constituyente para asegurar del derecho que consagra el referido precepto, faculta al legislador para restringir, mermar o minorar el ejercicio de determinados derechos o libertades. Como de la historia fidedigna del establecimiento de la ley tachada de inconstitucional, aparece que el objetivo que persigue el legislador es solucionar los graves problemas de congestión y de contaminación, que provoca el uso indiscriminado de los vehículos, los que afectan la salud y la calidad de vida de las personas y el medio ambiente, ha podido, cumpliendo el mandato que le ha impuesto la Carta Fundamental, restringir en la forma como aparece en el texto legal, el ejercicio de alguna de las facultades que a la recurrente le confiere el derecho de dominio; esto es, la posibilidad de destinar el vehículo que adquirió al transporte de

⁴⁴ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 81, 1984, 2ª p., Sección 4ª.

pasajeros en la ciudad de Santiago. Lo anterior se traduce, obviamente, en una limitación tanto al ejercicio del derecho a desarrollar dicha actividad económica, como al derecho de propiedad sobre un bien corporal, consagrados en los números 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, respectivamente, razón por la cual se debe concluir que la norma contenida en el artículo único de la ley N° 19.593, no transgrede los preceptos constitucionales indicados. Respecto del derecho de propiedad, corrobora lo anterior la circunstancia de que la Carta Fundamental, junto con garantizar el libre ejercicio de la propiedad y sus atributos, permite que mediante una ley se la limite, dada su función social, que comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

Recurso de Inaplicabilidad y Libertad de Trabajo

Según Sentencia del 28 de agosto de 1998, Recurso de Inaplicabilidad, Rol N° 543-98, en considerando 4° se manifestó:

“Que, a mayor abundamiento, tanto en la Constitución Política de la República como en innumerables leyes, existen disposiciones que también exigen la nacionalidad chilena para determinados casos, entre las cuales pueden citarse, a modo simplemente ilustrativo y ejemplar, sin pretensión alguna de agotar la materia, las siguientes: a) para ser ciudadano, diputado, senador, Ministro de Estado y Presidente de la República (artículos 13, 25, 34, 44 y 46 de la Constitución Política de la República); b) para ingresar a la Administración del Estado (artículo 11 de la ley 18.834, de 23 de septiembre de 1989); c) para ingresar a las Municipalidades (artículo 10 de la ley 18.883, de 29 de diciembre de 1989); d) para adquirir el dominio y otros derechos reales o ejercer posesión o tenencia de bienes raíces situados en zonas de territorio nacional declaradas fronterizas (artículos 6, 7, 8 y 9 del Decreto Ley 1939, de 10 de noviembre de 1977); e) para pertenecer a la planta de las Fuerzas Armadas, incluyendo empleados civiles (artículo 9 de la ley 18.948, de 27 de febrero de 1990); f) para pertenecer a la planta de Carabineros de Chile (artículo 9 de la ley 18.961, de 7 de marzo de 1990); g) para ingresar al Servicio de Impuestos Internos en cargos de planta (artículo 25 del Decreto con Fuerza de Ley N°7, de 15 de Octubre de 1980); h) para ser intendente, gobernador, consejero regional y miembro del Consejo Económico y Social provincial (artículos 6, 31 y 52 del Decreto con Fuerza de Ley N° 291, de 20 de marzo de 1993); i) para afiliarse a un partido político (artículo 18 de la ley 18.603, de 23 de marzo de 1987); j) para que aquellos arquitectos titulados en Universidades o escuelas especiales de arquitectura de países extranjeros, previa validación de su título conforme a leyes y reglamentos chilenos, puedan inscribirse en el registro que lleva el Consejo del Colegio de Arquitectos en Chile (artículos 2° y 5° Ley 7211, de 31 de julio de 1942)”.

Como puede observarse, la norma constitucional recién transcrita, en cuanto a la libertad de trabajo y su libre elección, aunque prohíbe cualquiera discriminación

que no se base en la capacidad o idoneidad personal, permite que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena para determinados casos. También permite que la ley determine las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que debe cumplirse para ejercerlas.

En consecuencia, los artículos 521 y 526 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto exigen la nacionalidad chilena para obtener el título y para ejercer la profesión de abogado, no violan la garantía constitucional arriba señalada, como lo sostiene el recurrente de autos. Antes, por el contrario, contiene una exigencia expresamente autorizada por la Constitución Política de la República.

Recurso de Inaplicabilidad y Seguridad Social

La Corte Suprema en fallo Rol N° 75-2000, del 07 de marzo de 2001 en considerando 6°, manifestó:

“Que, el derecho a la seguridad social, consagrado en el número 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, es un conjunto de disposiciones legislativas que crea un derecho a determinadas prestaciones para ciertas categorías de personas, en condiciones específicas. El conjunto de dichas normas tiene los siguientes objetivos: regular el funcionamiento de los servicios de la Seguridad Social; reglar las relaciones entre todos los servicios con las entidades empleadoras, para los efectos de la afiliación de los trabajadores y del integro de sus cotizaciones; normar las relaciones entre los mismos servicios con las entidades empleadoras o con los trabajadores y resolver los conflictos que pudieren suscitarse entre los servicios con las entidades empleadoras o con los trabajadores, ya sea por vía administrativa o jurisdiccional. Son consideradas instituciones de Seguridad Social, la afiliación, la cotización, las prestaciones, la administración y lo contencioso. Como el artículo 124 del Decreto con Fuerza de Ley N° 338 y el artículo 4 de la Ley N°19.260, no afectan ninguno de los elementos que integran el derecho a la Seguridad Social, sino que sólo estatuyen que se pierden las mensualidades respectivas, en el evento que no se impetra el beneficio dentro del plazo de dos años, debe concluir que no conculcan la norma contemplada en el número 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República”.

CONSIDERACIONES FINALES

Del examen de la jurisprudencia de la Corte Suprema con relación al recurso de inaplicabilidad, nos parece necesario e importante, y en forma muy sintética formular algunas precisiones finales para una mejor claridad de lo expuesto anteriormente.

1. La consagración del Recurso de Inaplicabilidad en la Constitución de 1925 fue una verdadera revolución jurídica en lo que dice relación con el concepto y principio de la supremacía constitucional.
2. Nuestra historia constitucional está muy unida a la procedencia y fallos, dictados por la Corte Suprema en esta materia.

Otra historia se habría vivido en el país si la Corte no hubiera reconocido validez a los Decretos Leyes y a los Decretos con Fuerza de Ley.

3. Otros clásicos e importantes Fallos sentaron principios que han marcado un hito histórico en nuestro Derecho Constitucional, como es la no aceptación de la inaplicabilidad por vicios formales.
4. En los últimos veinte años y con la actual Constitución Política, la Corte ha tenido pronunciamientos claramente contradictorios como es en la materia relativa a la Ley Pre-Constitucional. Durante diez años sostuvo la improcedencia del recurso con relación a la ley anterior. Después del año 1990 cambia radicalmente esta posición para hacer procedente el recurso incluso en contra de leyes dictadas en el siglo XIX.
5. Igualmente contradictoria ha sido la posición de la Corte en relación con el Decreto Ley 2695 de 1979. Sin explicación lógica alguna, algunos fallos acogieron el recurso. Y otros, lo desechan.
6. Las técnicas de interpretación que la Corte sigue aplicando son los principios civilistas, y en especial el tenor literal de la Constitución y de la Ley. Aquí no hay innovación alguna y la comparación de normas es casuística y sin sentido final.
7. La Corte no ha aplicado ni adoptado en el conocimiento y decisión de los Recursos de Inaplicabilidad toda la rica gama de principios de interpretación que el Tribunal Constitucional de nuestra actual Constitución en estos veinte años ha ido consagrando. Estos nuevos conceptos han enriquecido enormemente nuestro Derecho Público.

Creemos que nuestra Corte Suprema en esta materia no se ha renovado y en ello continúa la histórica aplicación que se hizo durante la vigencia de la Constitución de 1925.

8. La Corte Suprema ha actuado siempre con un criterio muy cuidadoso y con extrema delicadeza, y sin asumir plenamente sus facultades constitucionales en el examen de los Recursos de Inaplicabilidad. Ha aplicado un criterio conservador, estrictamente literal entre la Ley y la Constitución.

9. Si las contradicciones entre la Ley y la Constitución Política no son precisas, claras y flagrantes, la corte desecha los recursos sin entrar a examinar o interpretar el sentido o el contexto constitucional. Ello ha significado el rechazo de varios recursos que han tenido gran fundamento.

10. Por otra parte la existencia del Tribunal Constitucional, ha significado una menor labor de la Corte Suprema. La existencia del control previo obligatorio para las leyes orgánicas constitucionales y las cuestiones de constitucionalidad, resta sin duda, desde el punto de vista estadístico una buena posible labor a la Corte Suprema.