



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

**ACCION DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD: ANÁLISIS  
JURISPRUDENCIAL DEL PERIODO DE MARZO  
DEL AÑO 2006 A MARZO DE 2010 EN CUANTO A  
LOS CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD**

**Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales**

INTEGRANTES:  
MARYLEN FILLOY PAYRET  
MARIA DE LOS ANGELES SOTO CORREA  
PROFESOR GUÍA: Enrique Navarro Beltrán

Santiago, Chile  
Septiembre, 2010

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....pág. 01

### CAPITULO I

**Introducción a la Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.....pág. 03**

I.1.- Breve historia.....pág. 03

I.2.- Concepto.....pág. 13

I.3.- Características.....pág. 13

I.4.- Características Procesales.....pág. 16

I.5.- Consagración Legal.....pág. 17

I.6.- Procedimiento.....pág. 18

I.7.- Requisitos de admisibilidad.....pág. 29

I.8.- Algunas consideraciones sobre la admisibilidad.....pág. 32

I.9.- Efectos de la eventual declaración de inaplicabilidad.....pág. 35

### CAPITULO II

**PRIMER REQUISITO DE ADMISIBILIDAD: “DEBE TRATARSE DE UN PRECEPTO LEGAL”.....pág.37**

1° La acción busca impugnar preceptos con *rango legal*, rechazando requerimientos que no cumplan con este requisito.....pág. 38

2° Procede la acción de inaplicabilidad contra tratados internacionales .....pág. 40

3° Procede la acción en contra de *decretos con fuerza de ley*, pues se trata de un “precepto con rango legal” .....pág. 50

4° No procede la acción que busca impugnar *actos administrativos*.....pág. 52

|   |         |
|---|---------|
| 5° Consecuentemente, tampoco procede la acción contra <i>decretos supremos</i> , al ser éstos actos administrativos.....  | pág. 53 |
| 6° No procede la acción contra <i>resoluciones judiciales</i> .....   | pág. 54 |
| 7° No procede la acción impetrada contra <i>autos acordados</i> .....   | pág. 56 |
| 8° No procede la acción cuando se busca aclarar el <i>sentido</i> que tienen determinados preceptos legales.....  | pág. 56 |
| 9° El requerimiento debe señalar de manera <i>específica</i> el precepto legal que se impugna.....  | pág. 58 |
| 10° No procede contra resoluciones que, a juicio de quien interpone la acción, vulneren <i>derechos fundamentales</i> garantizados en la Carta Fundamental..... | pág. 60 |
| 11° La acción no procede cuando se busca determinar cuál es la <i>interpretación legal</i> que debe preferirse para resolver un conflicto.....                  | pág. 61 |
| 12° No procede la acción que intenta <i>modificar la interpretación de un precepto legal</i> .....  | pág. 63 |
| 13° De la misma forma, la acción de inaplicabilidad no procede cuando se busca impugnar actos que se estiman <i>ilegales</i> .....                              | pág. 64 |
| 14° No procede la interposición de la acción cuyo objeto es que el tribunal se pronuncie sobre <i>cuestiones de mérito</i> .....                                | pág. 65 |
| 15° Procede la acción para solicitar la declaración de inaplicabilidad de sólo <i>una parte</i> de un precepto legal.....                                       | pág. 66 |
| 16° No procede la acción cuando se trata de resolver un conflicto <i>de leyes en el tiempo</i> .....  | pág. 70 |
| 17° No procede la acción respecto de preceptos legales que ya no forman parte del <i>ordenamiento legal aplicable</i> .....                                     | pág. 71 |

### **CAPITULO III**

#### **SEGUNDO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD: “QUE EXISTA GESTION PENDIENTE ANTE OTRO TRIBUNAL ORDINARIO O ESPECIAL”.....**

pág. 76

|  |         |
|--|---------|
| 1° No hay gestión pendiente una vez que haya <i>cosa juzgada</i> ..... | pág. 77 |
|--|---------|

|  |         |
|--|---------|
| 2° No hay gestión pendiente una vez que ha operado la preclusión .....   | pág. 79 |
| 3° Hay gestión pendiente cuando se encuentra pendiente el fallo de un <i>recurso</i> interpuesto.....  | pág. 81 |
| 4° Debe tratarse de una <i>gestión pendiente de carácter particular</i> , la acción no puede interponerse respecto de una gestión pendiente de carácter general.....   | pág. 82 |
| 5° Falta gestión pendiente cuando si bien ésta existe al momento de efectuar el examen de admisibilidad de la acción, al ser fallada por el Tribunal Constitucional, el juez de fondo ya dictó <i>sentencia definitiva</i> .....   | pág. 84 |
| 6° Hay gestión pendiente aún cuando la demanda presentada en la causa que motiva la inaplicabilidad no ha sido notificada.....   | pág. 85 |
| 7° El tribunal aboga por una <i>interpretación amplia</i> de este requisito.....   | pág. 86 |
| 8° Falta gestión pendiente cuando se solicita la revocación o corrección de actos que se estiman <i>ilegales o abusivos</i> .....  | pág. 86 |
| 9° La gestión pendiente <i>debe ser probada</i> por el requirente.....   | pág. 87 |
| 10° La inaplicabilidad debe solicitarse respecto de la gestión que actualmente motiva la acción, es decir, no puede solicitarse respecto de un precepto legal ya aplicado en una gestión anterior. El precepto legal impugnado debe tener <i>aplicación actual en la gestión pendiente</i> ..... | pág. 88 |
| 11° Si bien este requisito es parte del examen de admisibilidad, el tribunal puede pronunciarse sobre él al resolver el <i>fondo del asunto</i> .....  | pág. 89 |
| 12° Este requisito no comprende tribunales u órganos administrativos que no ejerzan funciones jurisdiccionales .....   | pág. 90 |

#### **CAPITULO IV**

##### **TERCER REQUISITO DE ADMISIBILIDAD: “QUE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO RESULTE DECISIVO EN LA RESOLUCION DEL ASUNTO” .....**

pág. 92

|   |         |
|---|---------|
| 1° El tribunal debe efectuar un análisis acerca de si ese precepto legal será <i>decisivo</i> ..... | pág. 93 |
|---|---------|

- 2° Basta que el precepto legal sólo tenga la *posibilidad* de ser decisivo para la resolución del asunto. El precepto impugnado puede no ser considerado por el juez de fondo para resolver el asunto, en este sentido, para que “decida” el asunto, basta con que sólo exista la posibilidad de que lo aplique para acoger la acción.....pág. 95
- 3° Las normas decisivas para la resolución del asunto pueden ser tanto *ordenatorias* de la litis como *decisorias*.....pág. 97
- 4° El precepto legal debe ser decisivo en la resolución de un “asunto”, entendiendo éste como “un asunto cualquiera” donde naturalmente tenga efecto el precepto impugnado, y no que deba ser decisivo en la resolución “del asunto” en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta.....pág. 99
- 5° Si bien este requisito es examinado al momento de realizar el estudio de admisibilidad y aunque sea aprobado, puede ser *visto nuevamente* al resolver el fondo del asunto..... pág. 100
- 6° Invocar en la parte petitoria de la demanda un determinado precepto legal, configura una *presunción* a favor del carácter decisivo de éste para la resolución del asunto ..... .pág. 102

## **CAPITULO V**

### **CUARTO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD: “QUE LA LEY CONTRARÍE LA CONSTITUCIÓN EN SU APLICACIÓN”.....pág.103**

- 1° Debe tratarse de una contradicción *con* la Constitución.....pág. 103
- 2° Lo que se declara inconstitucional es la *aplicación* del precepto al caso concreto.....pág.107
- 3° Se declara la inconstitucionalidad, entonces, *respecto al caso concreto*, y no sobre el precepto legal analizado abstractamente.....pág. 108
- 4° La acción de inaplicabilidad no tiene *naturaleza preventiva*.....pág. 112
- 5° No procede la acción cuando ésta se funda en una eventual o hipotética aplicación del precepto impugnado. Debe existir al menos la *posibilidad real* de que éste sea aplicado..... pág. 113

## CAPITULO VI

### QUINTO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD: “QUE LO SOLICITE LA PARTE O EL JUEZ QUE CONOCE DEL ASUNTO” .....pág. 119

1° Si el juez presenta el requerimiento no es necesario que para ello confiera *patrocinio* y *poder* a un abogado para que lo represente.....pág. 119

2° Se han presentado requerimientos interpuestos por jueces de *tribunales con diferentes competencias*.....pág. 120

3° Los requirentes deben ser *partes* del litigio.....pág. 121

4° Al Tribunal Constitucional no le corresponde analizar la *legitimidad de las partes en la gestión pendiente*.....pág. 121

5° La *forma de interponer el requerimiento*, tanto por el juez como por las partes del litigio, debe ajustarse expresamente a lo consagrado en el art. 93 N°6 de la Constitución, no procediendo otros medios para incoar la acción.....pág.121

## CAPITULO VII

### SEXTO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD: “QUE LA IMPUGNACIÓN ESTÉ FUNDADA RAZONABLEMENTE” .....pág. 124

1° El requerimiento debe indicar la *forma precisa* cómo la aplicación del precepto legal contraviene la Constitución.....pág. 124

2° El tribunal hace sinónimos los términos “fundamento plausible”, estableciendo en la LOCTC tras la modificación introducida por la Ley 20.381 y “fundamento razonable”, establecido en el art. 93 inciso undécimo de la Constitución .....pág. 128

3° Debe existir *concordancia* entre la parte expositiva del requerimiento y la parte petitoria.....pág. 130

4° Para que el requerimiento esté fundado razonablemente deben exponerse los hechos de manera *circunstanciada*.....pág. 131

|   |          |
|---|----------|
| 5° No se cumple con este requisito si con la interposición de la acción se busca <i>ampliar las normas legales</i> que se invocaron en un primer juicio de inaplicabilidad, aunque se efectúe dentro de la misma causa principal.....   | pág.133  |
| 6° Previo a la ley 20.381, las <i>causales del art. 39 de la ley 17.779</i> , en orden a que el requerimiento debe contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho y la descripción precisa de la cuestión de constitucionalidad, señalando el vicio de inconstitucionalidad y las normas que se estiman transgredidas, se subsumían en el requisito que estamos analizando..... | pág. 135 |
| 7° En algunos casos el tribunal ha señalado, respecto de este requisito, que no procede <i>analizarlo nuevamente</i> al resolver el fondo del asunto.....   | pág. 136 |
| 8° Dice el tribunal que este requisito supone una <i>doble exigencia</i> .....  | pág. 137 |

**CAPITULO VIII**

|   |          |
|---|----------|
| <b>SÉPTIMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD: “QUE EL REQUERIMIENTO SE PROMUEVA RESPECTO DE UN PRECEPTO LEGAL QUE NO HAYA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POR EL TRIBUNAL, SEA EJERCIENDO EL CONTROL PREVENTIVO O CONOCIENDO DE UN REQUERIMIENTO, Y QUE NO SE INVOQUE EL MISMO VICIO QUE FUE MATERIA DE LA SENTENCIA RESPECTIVA”</b> ..... | pág. 138 |
|---|----------|

|  |          |
|--|----------|
| 1° La modificación introducida busca consagrar principios que armonizan adecuadamente el <i>control preventivo con el control represivo de preceptos legales</i> ..... | pág. 138 |
|--|----------|

**ANEXO**

|   |          |
|---|----------|
| <b>CASOS DE INAPLICABILIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD</b> .....        | pág. 142 |
| I.- Casos de inaplicabilidad.....                                   | pág. 142 |
| 1° Artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal.....     | pág. 142 |
| 2° Artículos 299 N°3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar..... | pág. 142 |

|   |          |
|---|----------|
| 3° Las expresiones “y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”, a que alude el artículo 2° de la Ley N° 20.033, de Rentas Municipales II, modificatoria del Cuadro Anexo N° 1 de la Ley de Impuesto Territorial N° 17.235, párrafo I, exención del 100%, letra b), número 3..... | pág.143  |
| 4° Artículo 1° de la Ley N°18.865.....  | pág. 144 |
| 5° Las siguientes disposiciones contenidas en el Código Orgánico de Tribunales.....   | pág. 145 |
| 6° Artículo 231 del Código Procesal Penal.....  | pág. 146 |
| 7° Artículo 163, letra f) del Código Tributario.....  | pág. 147 |
| 8° Artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695.....   | pág.147  |
| 9° Artículo 13 de la Ley N° 18.575, inciso undécimo... ..   | pág. 149 |
| 10° Artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.....   | pág. 149 |
| 11° Artículo 2.331 del Código Civil.....  | pág. 150 |
| 12° Artículo 38 ter de la Ley N° 18.933.....  | pág. 151 |
| 13° Artículo 474, inciso tercero, del Código del Trabajo.....   | pág. 152 |
| 14° Artículo 206 del Código Civil.....  | pág. 153 |
| 15° Artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N°1.....   | pág. 154 |
| 16° La oración “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, del artículo 277 del Código Procesal Penal, inciso segundo.....  | pág. 156 |
| 17° Artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal.....  | pág. 156 |
|   |          |
| II.- Casos de inconstitucionalidad derivados de previas declaraciones de inaplicabilidad.....   | pág.157  |
| 1° Artículo 116 del Código Tributario.....  | pág. 159 |
| a) Sólo cuando no hay ninguna interpretación posible conforme a la Constitución se declarará la inconstitucionalidad del precepto.....  | pág. 160 |
| 2° Frase del artículo 171 del Código Sanitario, inciso primero.....   | pág. 161 |
| b) No es un deber, sino una facultad del tribunal declarar inconstitucional un precepto previamente declarado inaplicable.....  | pág. 162 |

|   |          |
|---|----------|
| 3° Frase “gratuitamente” contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, inciso primero.....  | pág. 162 |
| c) La declaración de inconstitucionalidad se circunscribe a lo previamente declarado inaplicable.....   | pág. 163 |
| d) Al tribunal “no le corresponde hacerse cargo de las interpretaciones de las disposiciones subsistentes, como consecuencia de la declaración previa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un determinado precepto legal..... | pág. 164 |
| e) La declaración de inconstitucionalidad es el <i>último recurso</i> para asegurar la supremacía constitucional.....   | pág. 164 |
| <br>III.- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Inaplicabilidad versus Inconstitucionalidad.....  | pág. 166 |
| <br>IV.- Doctrina.....  | pág 168  |
| <br><b>CONCLUSIÓN</b> .....   | pág. 169 |
| <br><b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....   | pág. 176 |

## INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional del año 2005 introdujo importantes cambios en nuestro ordenamiento jurídico, no sólo porque modificó la Constitución Política en significativos aspectos, sino también porque cambió radicalmente la función que tenía hasta entonces un órgano jurídico fundamental de nuestro país, otorgándole nuevas atribuciones y modificando su competencia, y transformándolo, a nuestro juicio, en el gran protector de la Carta Fundamental.

Nos referimos al Tribunal Constitucional, el cual, tras las modificaciones introducidas por la Ley 20.050 y la Ley 20.381, conocerá, entre otras materias, de la Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, en circunstancias que anteriormente dicha competencia correspondía a la Corte Suprema de Justicia. Por medio de dicha acción, será este tribunal el encargado de conocer y resolver las eventuales vulneraciones que se produzcan a la Constitución por la aplicación de un precepto legal a un caso concreto. No sólo se traslada la competencia, sino también se le otorgan nuevas atribuciones y características a la Acción de Inaplicabilidad, que nos propondremos analizar en los capítulos siguientes.

Dentro de estas características, se perfilan también nuevos requisitos de admisibilidad, que se mencionan en la misma Constitución, y que son detallados en la modificación introducida a la Ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, el objetivo de nuestra investigación no es examinar la Acción de Inaplicabilidad desde el punto de vista doctrinal, sino más bien analizarla *jurisprudencialmente*, centrándonos en los criterios de admisibilidad y los pronunciamientos del tribunal al respecto.

Así, realizaremos un estudio acucioso de la Acción de Inaplicabilidad tras la reforma constitucional del año 2005, específicamente, nos avocaremos al *análisis jurisprudencial* de los criterios de admisibilidad de la acción, en los fallos dictados por el Tribunal Constitucional, en el periodo comprendido entre el 01 marzo del año 2006 al 01 de marzo del año 2010. En este sentido, ilustraremos cómo se aplica cada criterio en la práctica. El lector podrá conocer la *línea interpretativa* utilizada al momento de acoger o rechazar una acción, apreciará cómo se ha comportado la jurisprudencia en este sentido, y cuáles son los criterios más estrictos y los más flexibles.

Teniendo en cuenta lo reciente de estas modificaciones, es que podemos advertir que son pocos los textos donde se analiza el tema en cuestión, razón por la cual consideramos fundamental esta investigación, como un aporte a nuestra Casa de Estudios y a la doctrina nacional. Además, aumenta su importancia el hecho de que una posible declaración de inaplicabilidad es el paso previo para que un precepto legal sea declarado *inconstitucional* de forma general, y consecuentemente, ser expulsado de la legislación chilena.

## **CAPÍTULO I**

### **INTRODUCCIÓN A LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**

#### **I.1.- BREVE HISTORIA**

La aparición de los Tribunales Constitucionales como órganos especializados con competencia exclusiva para el control de constitucionalidad, diferentes por tanto a los de legalidad ordinaria integrada en el poder judicial, se produce a mediados del siglo XX, cuando la teoría constitucional abandona la idea que una Constitución era un texto simplemente programático y asume su carácter normativo, que es una norma jurídica de superior jerarquía directamente aplicable que establece las condiciones de validez formal y material de las normas de inferior jerarquía<sup>1</sup>.

De esta forma, nuestro sistema de control constitucional, como lo conocemos, ha ido evolucionando a través del tiempo, en pos de lograr un efectivo cumplimiento de su principal sino único objetivo, este es, consagrar y posicionar a nuestra Carta Fundamental en la cima de nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, la Acción de Inaplicabilidad, cuyo concepto y características se mencionarán más adelante, es sólo uno de los medios que existen para salvaguardar el respeto a nuestra Constitución por la normativa legal vigente. Entonces, desde principios de nuestra historia republicana, podemos identificar normas de nuestra Carta Magna que consagran el control constitucional de las leyes, el cual ha ido cambiando hasta configurar la Acción de Inaplicabilidad tal y cual la conocemos en la actualidad.

---

<sup>1</sup> HORMAZABAL, Hernán. El nuevo Tribunal Constitucional: los derechos fundamentales y el moderno recurso de inaplicabilidad. 1 era edición, 2006, LexisNexis. P. 2 -3.

Ello reviste importancia, pues “la Acción de Inaplicabilidad es uno de los medios más efectivos previstos en la Carta para garantizar la supremacía constitucional, principio fundamental consagrado en las bases de la institucionalidad, y que conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 6, sus preceptos obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos estatales, sino que a toda persona, institución o grupo”<sup>2</sup>.

A continuación se exponen los periodos históricos que han marcado la evolución de la Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad:

- Constitución de 1833: siendo este cuerpo normativo el que, en sus art. 57 y 58, referidos a la Comisión Conservadora, encarga al Congreso Nacional la misión de: *1° Velar sobre la observancia de la Constitución i de las leyes” y 2° dirigir al Presidente de la República las representaciones que estime convenientes al efecto..”*. El art. 164 en tanto, establecía que: *“sólo el Congreso conforme a lo dispuesto en los artículos 40 (31) y siguientes podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de algunos de sus artículos”*. Vemos que se trata, de un *control político de constitucionalidad de las leyes* por parte del Congreso Nacional. Durante la vigencia de la Constitución Política de 1833, no podemos señalar que hubiere existido un verdadero control de la constitucionalidad de las leyes, razón por la cual, en la práctica, se dictaron numerosas normas que atentaban en contra de la Constitución. Así, el atraso histórico de nuestro país en materia de supremacía de la Constitución en todo este período constituye una “época aciaga, triste, de atraso cultural jurídico y un grave debilitamiento del Derecho Público chileno”<sup>3</sup>. En conclusión, es incomprensible que el mismo órgano encargado de dictar las leyes fuera el que controlara la constitucionalidad de éstas, generándose así un claro conflicto de intereses que era resuelto en perjuicio de la Carta Fundamental.

---

<sup>2</sup> GARCÍA B., Ana María. Influencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como nueva atribución del Tribunal Constitucional. *Revista Derecho Público*, no. 70, año 2008. p. 118.

<sup>3</sup> SAENGER, Fernando. La inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. (jurisprudencia 1980-2005). 1era ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006. p.18 - 24.

- Constitución de 1925: donde previo a la promulgación de este texto normativo, en la sesión no. 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 de 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”<sup>4</sup>. De esta forma, en este cuerpo normativo se establece, por primera vez en el ordenamiento jurídico chileno, la posibilidad de que la constitucionalidad de una ley fuera controlada por un órgano ajeno al Congreso Nacional, configurándose un hito en nuestro Derecho Público, pues se permitió a la Corte Suprema apreciar si las leyes se adecuaban a la Carta Fundamental<sup>5</sup>. La atribución para ejercer el control constitucional se consagraba en el art. 86, inciso segundo y tercero, estableciendo que la Corte Suprema “*en los casos particulares que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere entre 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*”. Esta consagración legal se mantiene, con pequeñas modificaciones efectuadas en la Constitución del año 1980, hasta la reforma constitucional del año 2005.

La Corte Suprema sentó importantes criterios jurisprudenciales en torno a la Acción de Inaplicabilidad, entonces, para que el recurso procediera era “indispensable que exista una completa y perfecta contradicción entre una ley constitucional y una ordinaria; es decir, que ambas no pueden coexistir entre sí por contener normas o fines jurídicos que se contrapongan al aplicarse a un negocio determinado”<sup>6</sup>. También, es en

---

<sup>4</sup> SAENGER, Fernando. Cit. p. 26.

<sup>5</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Historia del Tribunal Constitucional. [en línea] <:<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/tribunal/historia>> [consulta: 11 enero 2010].

<sup>6</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XLVIII, 2° parte, sec. 1°, 1950, p. 538.

este periodo cuando surge la idea de que la inaplicabilidad sólo procede por inconstitucionalidad de fondo, por ser el recurso meramente doctrinario, no procediendo examinar la constitucionalidad de forma. Al respecto, expresó la Corte Suprema que “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”<sup>7</sup>.

En el periodo comprendido entre 1925 y 1970 la Acción de Inaplicabilidad era, en síntesis<sup>8</sup>:

- a) Un sistema de control a posteriori o reparatorio, puesto que operaba frente a leyes vigentes. La Constitución de 1925 *excluyó todo control preventivo de constitucionalidad* de las leyes, razón por la que toda disputa o cuestión de constitucionalidad que surgiera entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, o al interior de éste, durante la tramitación de un proyecto de ley, no podía ser planteada ante órgano alguno para ser resuelto.
- b) Un sistema de control en concreto, vinculado a la aplicación judicial de las leyes, ya que la declaración sólo podía efectuarse en un caso que la Corte Suprema estuviese conociendo o que se encontrara pendiente ante otro tribunal.
- c) Con un único órgano de control que era el tribunal superior del poder judicial, es decir, la Corte Suprema.

---

<sup>7</sup> Corte Suprema, en Revista *Gaceta*, no. 50, 1º semestre, 28 de marzo de 1933, p. 238.

<sup>8</sup> BERTELSEN Repetto, Raúl. Análisis y revisión del recurso de inaplicabilidad (modelo y jurisprudencia). Cuadernos de análisis jurídico, no. 41, año 1999. p. 157.

d) Limitada al examen de preceptos legales, expresión que fue entendida en sentido amplio, comprensiva de todo precepto revestido de fuerza legal.

e) Por causa de inconstitucionalidad de fondo de los preceptos legales, y rechazaba en cambio el examen de los vicios de forma que pudiesen afectar a las leyes.

f) De efectos particulares, pues no tenía otra consecuencia que la de descartar la aplicación del precepto legal en el proceso pendiente en que debía recibirla.

Finalmente, “el sistema de control de constitucionalidad de las leyes establecido en 1925 tuvo grandes limitaciones de modo que no todo conflicto de constitucionalidad pudo ser resuelto por vía jurisdiccional. Algunas de estas limitaciones eran inherentes al sistema diseñado, y otras, en cambio, fueron consecuencia de la falta de desarrollo legislativo de la Constitución y del propio funcionamiento del control ejercido por la Corte Suprema”<sup>9</sup>.

- Reforma de 1970: que luego de un primer intento fallido, crea, a través de la Ley 17.284, un Tribunal Constitucional, el cual ejercerá un *control preventivo en materias de ley*, produciendo sus sentencias efectos erga omnes<sup>10</sup>, además de otorgársele la facultad de controlar los decretos con fuerza de ley, pronunciarse sobre las inhabilidades de ministros y otras materias<sup>11</sup>. Dicha reforma no introduce cambios en la Acción de Inaplicabilidad, la cual continuará siendo competencia de la Corte Suprema, sino que más bien refuerza el mecanismo de control constitucional de las leyes, mediante la introducción de este examen previo a la promulgación de éstas.

El punto de conexión entre el control preventivo ejercido por el Tribunal Constitucional y el control a posteriori de la Corte Suprema mediante la Acción de

---

<sup>9</sup> BERTELSEN, Raúl. Cit. p. 158.

<sup>10</sup>VEGA, Francisco y ZUÑIGA, Francisco. El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, Teoría y Práctica. Revista Estudios Constitucionales, (no. 2), año 4, 2006. p 145.

<sup>11</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Historia del Tribunal Constitucional. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/tribunal/historia>> [consulta: 11 enero 2009].

Inaplicabilidad, era el art. 78 c) inc. 3° de la Constitución, disposición introducida en la reforma de 1970, que impedía a la Corte Suprema declarar la inaplicabilidad de un precepto legal por causa de inconstitucionalidad cuando ese precepto, anteriormente, hubiera sido impugnado ante el Tribunal Constitucional y éste declarase su conformidad a la Constitución, rechazando, en su sentencia, el mismo vicio que luego se pretendiese invocar ante la Corte Suprema como fundamento de un recurso de inaplicabilidad. Cabe señalar que esta situación no se presentó durante los dos años que alcanzó a funcionar el Tribunal Constitucional<sup>12</sup>.

Sin embargo, “este Tribunal Constitucional vería interrumpida sus funciones por el golpe de estado del 11 de septiembre de 1973, y fue formalmente disuelto por el Decreto Ley N° 119, publicado en el Diario Oficial de 10 de noviembre de ese año”<sup>13</sup>. La crisis constitucional de 1973 afectó profundamente el sistema de control de constitucionalidad de las leyes existentes en Chile. Por una parte desapareció el Tribunal Constitucional, y por otra, la concentración del poder político en un solo órgano – la Junta de Gobierno – y la relativa indiferenciación de las normas constitucionales y legales, emanadas ambas de aquella, influyó de modo significativo en la eficacia del recurso de inaplicabilidad como medio de control de la constitucionalidad de la ley<sup>14</sup>.

- Constitución de 1980: al respecto, dice un autor “la Constitución de 1925 se observó como una gran figura lírica, de intenciones y de características magistrales. No obstante, sus casi 50 años de vigencia demostraron que, a pesar de la existencia del recurso de inaplicabilidad, el carácter de supremo fue sin duda “teórico”: era más importante la legislación común y ordinaria que el texto de la Constitución”<sup>15</sup>. Al

---

<sup>12</sup> BERTELSEN, Raúl. Cit. p. 160.

<sup>13</sup> HORMAZABAL, Hernán. Cit. p. 1.

<sup>14</sup> BERTELSEN Repetto, Raúl. Sistemas de control de constitucionalidad entre 1960 y 1989. En: Diagnostico Histórico Jurídico del Poder Legislativo en Chile 1960 – 1990. CEAL-Universidad Católica de Valparaíso, 1992. p. 195 – 221.

<sup>15</sup> SAENGER, Fernando. Cit. p. 65.

dictarse la Constitución de 1980, se reinstauró el Tribunal Constitucional, originalmente creado en el año 1970, para que éste realizara funciones únicamente jurídicas y no políticas. En el art. 80 se conserva la atribución de la Corte Suprema, al señalar que *“de oficio o a petición de parte, en las materias 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”*. Se consagra, entonces, un sistema de control de constitucionalidad concentrado y compartido entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, la llamada *“judicatura dual”*<sup>16</sup>, por la cual, el primero ejercería el control preventivo obligatorio respecto de ciertos tipos de leyes, y un control preventivo facultativo a petición de ciertas autoridades sobre proyectos de ley y otros actos normativos, mientras que la Corte Suprema conserva bajo su imperio la facultad de conocer exclusivamente de la Acción de Inaplicabilidad. Mediante ésta, el control de constitucionalidad era a posteriori, es decir, mientras el precepto legal se encontrara vigente, y con efectos relativos, lo que significaba que, en caso de acogerse la acción, la no aplicación del precepto impugnado sólo regía respecto del caso particular en el cual se impetró, sin producir efectos derogatorios de la norma en cuestión.

La Constitución de 1980 *“mantuvo en lo sustancial (art. 80) la normativa existente entre la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, esto es, el recurso de inaplicabilidad y la declaración de oficio, y añadió una tercera vía para obtenerla: la petición de parte en las materias de que estuviera conociendo la Corte Suprema. Contempló, además, al igual que ocurriera después de la reforma de 1970 con la Constitución de 1925, un tribunal constitucional (art. 81 a 83) que en comparación con el anterior, presenta diferencias sustanciales en su composición y muestra un gran aumento en sus atribuciones”*<sup>17</sup>.

Dicha acción, así consagrada, se mantuvo hasta la reforma de 2005, sin perjuicio de que, lamentablemente, fueron pocos los casos en los cuales fue acogida, y

---

<sup>16</sup>VEGA, F. y ZUÑIGA, F. Cit.. p 145.

<sup>17</sup> BERTELSEN, Raúl. Cit. p. 161.

así lo demuestra un estudio acerca del tema, el cual informa que, en el período comprendido entre 1990 y 1997, de 530 acciones interpuestas, sólo se acogieron 15, es decir, un ínfimo 2,8 % del total mencionado<sup>18</sup>.

Durante este período, podemos mencionar como requisitos de procedencia de la Acción de Inaplicabilidad<sup>19</sup>:

- a) existencia de una gestión pendiente ante otro tribunal.
- b) que se pretenda invocar en dicha gestión un precepto legal determinado.
- c) que las normas legales estén en vinculación directa con la gestión.
- d) que se produzca una absoluta contradicción entre el precepto legal y la Carta Fundamental.
- e) que la norma no haya sido declarada constitucional por el Tribunal Constitucional (control preventivo).

En los años comprendidos entre 1980 y 2005, “se han contenido pronunciamientos abiertamente contradictorios del supremo tribunal. La Corte, entonces, no empleó ni adoptó en el conocimiento y decisión de recursos de inaplicabilidad toda la rica gama de principios de interpretación que el Tribunal Constitucional de nuestra actual Carta Fundamental ha ido consagrando los últimos 24 años; modernos conceptos que han enriquecido enormemente nuestro Derecho Público. Es decir, ha empleado un criterio conservador, estrictamente literal, entre la ley y la Constitución Política, de manera que, si las contradicciones entre ambas no son precisas, claras y flagrantes, la Corte Suprema desecha los recursos sin entrar a examinar o interpretar el sentido o el contexto constitucional. Ello significó el rechazo

---

<sup>18</sup> Así lo señala GOMEZ, Gastón. El recurso de inaplicabilidad. En: Informes de Investigación del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales. N° 4, año 1. Santiago de Chile, 1999.

<sup>19</sup> HEISE B., Gustavo. Mecanismos de control de constitucionalidad en el derecho chileno y su evolución. Revista de Derecho Público, tomo I, no. 69, 2007. p. 383.

de varios recursos latamente fundamentados”<sup>20</sup>. Por otro lado, y “respecto de las sentencias que han acogido el recurso de inaplicabilidad, la mayoría de ellas han tenido como principal fundamento la infracción de determinados preceptos legales al *derecho de propiedad*”<sup>21</sup>.

También, fueron rechazados aquellos recursos de inaplicabilidad fundados en vicios de forma de las normas impugnadas, aunque “la mayoría de la doctrina nacional estima absolutamente procedente el recurso de inaplicabilidad tanto por vicios de forma, esto es en cuanto al procedimiento de formación de la ley, como de fondo”<sup>22</sup>, señalando un autor que “la Constitución Política de la República debe aplicarse en todas sus partes y que los órganos colegisladores deben ajustarse estrictamente a los preceptos constitucionales sobre formación de la ley, razón por la cual debe concluirse que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma *de todo precepto legal contrario a la Constitución* también queda comprendido dentro de la órbita de aplicación del art. 80 de la Carta Fundamental”<sup>23</sup>.

La circunstancia anterior provocó numerosas críticas al juicio sostenido por la Corte Suprema, las que finalmente se transformaron en una de las razones que motivaron a los legisladores a reevaluar el sistema imperante hasta entonces.

- Reforma de 2005: la que introducida por la ley 20.050, hace eco de las críticas realizadas al sistema de control constitucional vigente hasta entonces, derivadas principalmente de las dispares interpretaciones jurisprudenciales de la Corte Suprema y de la errónea creencia de que el control constitucional ejercido por ella se refería sólo

---

<sup>20</sup> SAENGER, Fernando. Cit. p. 249 y siguientes.

<sup>21</sup> NAVARRO BELTRÁN, Enrique. El recurso de Inaplicabilidad, revisión de 20 años de jurisprudencia 1981-2001. En: Gaceta Jurídica, no.267, año 2002. p.26.

<sup>22</sup> NAVARRO BELTRÁN, Enrique. Cit. p.26.

<sup>23</sup> VARAS ALFONSO, Paulino. Elementos para determinar si el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma de todo precepto legal contrario a la Constitución también queda comprendida dentro de la órbita de aplicación del art. 80 de la Carta Fundamental”. En: Revista de Derecho Público, no. 59, año 1996. p.117.

a las cuestiones de constitucionalidad de fondo o materiales, y no de forma o competencia. Además, este control dual ejercido por la Corte Suprema conjuntamente con el Tribunal Constitucional dio lugar “a dos interpretaciones de la Constitución, que llegaron a generar incerteza e inseguridad jurídica”<sup>24</sup>. De esta forma, la reforma del año 2005 deroga el art. 80 de la Constitución, y traslada la competencia para conocer de la Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, además de otorgarle a la acción nuevas características. La reforma, entonces, “le otorga al Tribunal Constitucional la totalidad del control de la constitucionalidad de las leyes, tanto a priori – que lo tenía desde 1980 – como a posteriori, que se radicaba en la Corte Suprema”<sup>25</sup>. De esta forma, se configura un nuevo sistema chileno de constitucionalidad de las normas, el que es, según el Tribunal Constitucional “concentrado y compartido”, y donde “la protección de las garantías constitucionales corresponde a la Corte de Apelaciones respectiva y a la Corte Suprema, en tanto el control de constitucionalidad de la ley, al Tribunal Constitucional”<sup>26</sup>.

Si hasta el 2005, “el Tribunal Constitucional chileno, de acuerdo con el art. 82, 1° CPR (hoy 93, 1°) el control constitucional se concentró sólo sobre la producción de normas, hoy, tras la reforma y, en particular, de acuerdo con lo señalado en el párrafo sexto del mismo artículo, el aludido control constitucional podrá ahora también ejercerse sobre la aplicación de las normas”<sup>27</sup>.

Por otro lado, es importante señalar la nueva característica que adquiere la Acción de Inaplicabilidad, pues si bien la sentencia que acoja la inaplicabilidad del

---

<sup>24</sup>RÍOS ALVAREZ, Lautaro. El nuevo Tribunal Constitucional. En: ZUÑIGA URBINA, Francisco, (coordinador). Reforma Constitucional. Santiago, Ed. Lexisnexis, 2005. p 639.

<sup>25</sup> NAVARRRO BELTRAN, Enrique. Inaplicabilidad e Inconstitucionalidad de las leyes en Chile. México, abril de 2009. p 7.

<sup>26</sup> Sentencia ROL 1324 de 12 de febrero de 2009, considerando 1°.

<sup>27</sup> HORMAZABAL, Hernán. El Nuevo Tribunal Constitucional: los derechos fundamentales y el moderno recurso de inaplicabilidad. 1era edición, LexisNexis, año 2006. p. 18.

precepto legal, produce efectos relativos, es decir, únicamente entre las partes del litigio, dicha declaración de inaplicabilidad será el antecedente necesario para la *declaración de inconstitucionalidad del precepto*, y su derogación tácita se producirá desde la fecha de publicación de la sentencia de inconstitucionalidad en el Diario Oficial.

## **I.2.- CONCEPTO**

El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia, la define como aquella que: “instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, la inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas, que naturalmente se encuentran vigentes mientras no conste su derogación, que hayan sido invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la causa en que inciden”<sup>28</sup>.

## **I.3.- CARACTERÍSTICAS:**

Como mencionamos, la reforma constitucional del año 2005 ha perfilado una nueva Acción de Inaplicabilidad, cuyas principales características son<sup>29</sup>:

1.- Se trata de una *acción constitucional* propiamente tal.

Al ser la impugnación de un precepto legal el objetivo principal de la Acción de Inaplicabilidad, vemos como claramente podemos descartar el término “recurso” y utilizar con toda propiedad la palabra “acción constitucional”. Así, “el recurso de inaplicabilidad no es un recurso en el sentido procesal del término, ya que no se interpone ante una instancia superior, sino ante un organismo ajeno al poder judicial

---

<sup>28</sup>Sentencia ROL 679 de 26 de diciembre de 2007, considerando 4°.

<sup>29</sup>SAENGER G., Fernando. El Acción de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Facultades del Nuevo Tribunal Constitucional. Algunos casos jurisprudenciales. Revista Estudios Constitucionales, (no. 1), año 5, 2007. p 308 y siguientes.

con el objeto de garantizar un derecho constitucional que ha sido precisamente desconocido por un órgano de dicho poder, se trata en consecuencia, más que de un recurso de una *acción autónoma* para establecer la vigencia de un precepto constitucional que ha sido infringido, aún cuando los fines que persigue puedan coincidir con los intereses de una de las partes en el litigio en que ha tenido lugar la infracción<sup>30</sup>. Más aún, si bien antes de la reforma del año 2005, los términos recurso o acción podrían resultar inaplicables en el caso que la Corte Suprema actuara de oficio, pues ello constituía sólo una facultad que la Constitución le entregaba para el control de constitucionalidad de las normas aplicables a algún asunto en particular, en la actualidad y tras dicha reforma, se trata de una genuina acción constitucional, que debe ser promovida por el juez de la causa o las partes del litigio<sup>31</sup>.

2.- Su conocimiento corresponde al *Tribunal Constitucional*, el cual deberá resolver la acción en pleno<sup>32</sup>, por la mayoría de sus miembros en ejercicio<sup>33</sup>.

Así, “no puede perderse de vista que el recurso de inaplicabilidad al haber dejado de ser un recurso de carácter judicial, que es lo que era cuando estaba radicado en la Corte Suprema, y pasado a constituirse en una acción de garantía constitucional de los derechos constitucionales de competencia del Tribunal Constitucional, ha adquirido una dimensión objetiva, que va más allá de la garantía

---

<sup>30</sup> HORMAZABAL, Hernán. Cit. p. 24.

<sup>31</sup> Más información en: VEGA, Francisco y ZUÑIGA, Francisco. Cit. p 148.

<sup>32</sup> Consagrado en el art. 25C de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Anterior a la reforma del año 2005, el Tribunal Constitucional sólo funcionaba en pleno. Tras la reforma, el Tribunal funcionará en pleno o dividido en salas. Precisamente, el control de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad se realizará en sala.

<sup>33</sup> Se han rechazado acciones por no contarse con el quórum requerido para su aprobación, señalando el tribunal que “Habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6, de la Carta Fundamental, para declarar la inaplicabilidad requerida. La disposición citada prevalece en este caso sobre la atribución que el artículo 8º, letra f, de la Ley Nº 17.997 confiere al Presidente y que corresponde a las competencias que tenía el Tribunal antes de la reforma del año 2005, motivo por el cual se rechaza el requerimiento.” (sentencia ROL 1006 de 22 de enero de 2009). En el mismo sentido, sentencia ROL 1260 de 07 de mayo de 2009.

concreta e individual de los derechos, proyectándose en el terreno de la interpretación constitucional de unos de los elementos esenciales del sistema democrático”<sup>34</sup>.

3.- Permite al Tribunal Constitucional ejercer un *control concreto de constitucionalidad*. Concreto porque es la aplicación del precepto legal, que se estima contraria a la Constitución, la que autoriza para ejercer la acción<sup>35</sup>.

4.- Permite, entonces, solicitar la inaplicabilidad de un *precepto legal*. Comprende la Ley propiamente tal, un Decreto con Fuerza de Ley, un Decreto Ley e incluso un Tratado.

5.- Debe tratarse de un *precepto legal específico*, concreto, y no de un capítulo de una ley o de un texto legal completo. Ello no obsta, obviamente, a que se solicite la inaplicabilidad de más de un precepto legal.

6.- La aplicación del precepto legal debe tener relación con una *gestión pendiente* que se siga ante un tribunal ordinario o especial.

7.- La *aplicación* del precepto legal impugnado en la gestión de que se trate debe *resultar contraria a la Constitución*.

8.- La sentencia dictada en materia de inaplicabilidad produce efecto sólo entre las partes del litigio, es decir, tiene *efecto relativo*. Ello se explica porque la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional “ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> HORMAZABAL, Hernán. Cit. p. 23.

<sup>35</sup> Situación distinta a la ocurrida con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005, donde, como ya mencionamos, la Corte Suprema ejercía un control abstracto de constitucionalidad al conocer de la acción, ya que sólo se exigía que el precepto “fuera contrario a la Constitución”, sin referirse de ninguna forma a la *aplicación* de éste en la gestión en que incidía.

<sup>36</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. La admisibilidad del recurso de inaplicabilidad: a tres años de la reforma. *Revista Ius et Praxis*, 15 (1): 263- 293, 2009. p 271.

9.- Por último, la sentencia que acoge la inaplicabilidad, es el *antecedente necesario para solicitar la declaración de inconstitucionalidad* de ese precepto legal, caso en el cual, si se dicta sentencia acogiendo la inconstitucionalidad, ésta sí tendrá efectos absolutos o erga omnes. Se trata de separar “el control concreto de una norma legal, respecto del control abstracto de la misma, toda vez que es perfectamente posible que una norma legal resulte inaplicable – por resultar inconstitucional frente a una situación de hecho en concreto – y no resultar inconstitucional para la generalidad de los casos que ella está llamada a regular”<sup>37</sup>. La ley, (...), es una normación general, abstracta, cierta y obligatoria; y en esa medida, para las situaciones que regula, puede ser perfectamente constitucional”<sup>38</sup>, siendo excepcionales los casos en que su aplicación sea contraria a la Constitución.

#### **1.4.- CARACTERÍSTICAS PROCESALES:**<sup>39</sup>

1.- La Acción de Inaplicabilidad se interpone ante el Tribunal Constitucional que ejerce jurisdicción con una competencia específica señalada en la ley. Junto a la llamada cuestión de inconstitucionalidad, conforma la competencia del Tribunal Constitucional, siendo ésta privativa del citado tribunal.

2.- Su objeto: es la no aplicación de un precepto legal a una gestión seguida ante un tribunal ordinario o especial, cuando la aplicación de dicho precepto resulte contrario a la Constitución. El Tribunal Constitucional deberá más que analizar la constitucionalidad de la norma en sí, determinarla en relación al mérito del proceso.

3.- Control: la Acción de Inaplicabilidad ejerce un control:

---

<sup>37</sup> Así lo veremos más adelante, donde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en relación con los requisitos de admisibilidad de la acción, ha sido tajante al afirmar que son las circunstancias concretas del caso en cuestión las que harán procedentes la declaración de inaplicabilidad por inconstitucional de un determinado precepto legal.

<sup>38</sup> VEGA, Francisco y ZUÑIGA, Francisco. Cit. p 157.

<sup>39</sup> MATURANA Miquel, Carlos Cristian Los Recursos, Separata Facultad de Derecho Universidad de Chile 2008.

-Concreto: se trata de una gestión determinada.

- Represivo: pues recae en normas que pertenecen al ordenamiento jurídico.

- Facultativo: se incoa ante el Tribunal Constitucional mediante una acción entablada por el juez de la gestión por un acto motivado o vía requerimiento de parte, de la inaplicabilidad en cada caso.

4.- Oportunidad para promover la acción: no tiene plazo fatal para el ejercicio de la acción, sino una oportunidad para ello, a saber, mientras haya una gestión pendiente.

5.- Iniciativa para promoverlo: la Acción de Inaplicabilidad puede ser ejercida tanto por una de las partes en el conflicto, como por el juez que conoce de la causa.

#### **I.5.- CONSAGRACIÓN LEGAL**

Se encuentra consagrada en el art. 93 N° 6 de la Constitución Política, que señala:

*“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

*N °6 Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”*

Luego, referente a los requisitos de admisibilidad de la Acción de Inaplicabilidad, el art. 93 de la Carta Fundamental, en su inciso décimo primero, establece:

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

*suspensión de procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.*

La Ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional<sup>40</sup>, en el título II denominado “De la competencia y funcionamiento del Tribunal Constitucional”, art. 25 C N° 6, reproduce en términos similares lo establecido en el art. 93 N°6 de la Constitución Política<sup>41</sup>, además de señalar también, en su párrafo 6, denominado “Cuestiones de Inaplicabilidad”, art. 47A a 47N, las normas procedimentales especiales para la interposición de la acción, que veremos en los párrafos siguientes. Cabe destacar que ambas modificaciones fueron introducidas por la Ley 20.381, de 28 de octubre de 2009, que transforma la primitiva LOC del Tribunal Constitucional con el objeto de adecuarla a las nuevas atribuciones otorgadas por la reforma constitucional del año 2005.

Como toda acción judicial, la Acción de Inaplicabilidad se sujeta a un estricto procedimiento, en el cual podemos distinguir normas especiales y generales.

## **I.6.- PROCEDIMIENTO**

### *Normas generales de procedimiento.*

Respecto a éstas, el Tribunal Constitucional aplica las normas generales contenidas en la Ley 17.997, y las normas de procedimiento dictadas en el Auto Acordado de 03 de diciembre de 2009<sup>42</sup>. A grandes rasgos, podemos señalar que las

---

<sup>40</sup>Ley 17.997. Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en adelante LOCTC. [consulta: 15 de enero de 2010] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29427&buscar=17997>>. Santiago, Chile, 19 de mayo de 1981. 33 p.

<sup>41</sup>“Art. 25 C. Corresponderá al pleno del Tribunal: n°6 resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un Tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

<sup>42</sup> Auto Acordado sobre ingresos, formación de tablas y vista de la causas, publicado en el Diario Oficial el 03 de diciembre de 2009, en adelante AA. [consulta: 17 de mayo de 2010] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/normas/downloadpdf/23>> Santiago, Chile, 12 de noviembre de 2009. 10 p.

principales características del procedimiento en la interposición de la Acción de Inaplicabilidad son:

**-Procedimiento escrito:** donde sólo excepcionalmente el Tribunal Constitucional oirá alegatos (art. 27 de la LOCTC). Sin embargo, las normas procedimentales específicas del requerimiento de inaplicabilidad, como se verá más adelante, señalan que se oirán alegatos, estableciéndolo como un derecho de las partes litigantes.

**-Requisitos de la sentencia:** en cuanto a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, el art. 31 de la LOCTC dispone que debe cumplir con los *requisitos de toda resolución judicial señalados en el art. 170, números 1 a 6, del Código de Procedimiento Civil.*

**-Recursos:** respecto a la posibilidad de recurrir contra la resolución que dicte el Tribunal Constitucional en esta materia, el art. 32 de la LOCTC y art. 94 inciso primero de la Constitución Política señalan expresamente que *“contra las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno”*. Sin embargo, a continuación se señala que el Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá modificar sus resoluciones si ha incurrido en algún error de hecho. En el caso de que dicha modificación sea efectuada de oficio, la ley no señala plazo alguno, en cambio, si es solicitada por las partes, ellas cuentan con un plazo de 7 días a contar de la notificación de la resolución respectiva.

**-Implicancias:** establece el art. 19 de la LOCTC que éstas podrán ser promovidas por el Ministro afectado, por cualquiera de los demás Ministros, y por los órganos constitucionales interesados que se haya hecho parte. Toda implicancia deberá ser planteada antes de la vista de la causa, debiendo el tribunal pronunciarse sobre ella con exclusión del Ministro afectado, en pleno o en sala, según corresponda. La oportunidad procesal para formular la implicancia es importante, pues el AA dictado por el tribunal establece que las implicancias deberán plantearse y decidirse siempre *antes del conocimiento del asunto*, y una vez producido el conocimiento de éste, en pleno o en sala, en cuenta o previa vista de la causa, no se aceptará ni se tramitará ninguna implicancia, aún cuando ésta haya sido interpuesta por los mismos Ministros o por los órganos constitucionales interesados en los casos que tienen la facultad para invocarla

(punto 9° AA). Finalmente el art. 19 de la LOCTC se refiere también a las causales de implicancia, que veremos específicamente al tratar el procedimiento especial de la Acción de Inaplicabilidad, y señala de manera expresa que los Ministros del tribunal no son recusables<sup>43</sup>.

**-Plazos:** el art. 33 de la LOCTC dispone que los plazos de días serán de días corridos, y no se suspenderán durante los feriados.

*Normas especiales de procedimiento.*

Ellas son las contenidas en los art. 47A a 47N de la LOCTC, y las normas generales aplicables en este punto señaladas en el Auto Acordado sobre ingresos, formación de tablas y vista de la causa, publicado en el Diario Oficial con fecha 03 de diciembre de 2009<sup>44</sup>. Al respecto, podemos mencionar:

**-Interposición de la acción:** los sujetos procesales legitimados son *el juez* que conoce de la gestión pendiente en donde se aplicará el precepto legal impugnado, y *las partes* (art. 47A LOCTC).

**-Contenido del requerimiento:** sea promovido por el juez o las partes, deberá contener una *exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, y como ellos producirían la infracción constitucional, además de señalar los vicios constitucionales que se aducen y las normas constitucionales transgredidas* (art. 47B

---

<sup>43</sup> Recordemos que las implicancias y recusaciones son ciertos hechos o circunstancias que pueden concurrir respecto de los jueces en general, así como de los auxiliares de la Administración de Justicia y de los peritos judiciales, y en cuya virtud la ley presume una falta de imparcialidad de la persona a quien le afecta para juzgar o intervenir en un negocio determinado de su competencia, por lo cual les prohíbe intervenir en el mismo (implicancia) o faculta a la parte a quien podría afectar esta presunta falta de imparcialidad, para solicitar en el procedimiento correspondiente se disponga esta prohibición respecto de ese negocio específico (recusación).

<sup>44</sup> Auto Acordado sobre ingresos, formación de tablas y vista de las causas, publicado en el Diario Oficial el 03 de diciembre de 2009, en adelante AA. [consulta: 17 de mayo de 2010] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/normas/downloadpdf/23>> Santiago, Chile, 12 de noviembre de 2009. 10 p.

LOCTC). Previo a la ley modificatoria del Tribunal Constitucional, la que como vimos se dictó sólo en octubre del año 2009, era el art. 39 de la LOCTC el que se aplicaba para determinar el contenido del requerimiento de inaplicabilidad.

**-Oportunidad procesal:** el requerimiento puede interponerse en *cualquier gestión judicial en tramitación*, y en *cualquier oportunidad procesal* en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución de un asunto resulte contrario a la Constitución (art. 47C LOCTC).

**-Admisión a trámite:** el Tribunal Constitucional realiza este examen previo a la admisibilidad, referido a requisitos de forma que debe cumplir el requerimiento, para ser acogido a tramitación. El art. 47D de la LOCTC señala que el requerimiento debe cumplir con los requisitos mencionados en los art. 47A y 47B, esto es, ser interpuesto por el juez o las partes del litigio y contener la exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya. De no cumplir con estos requisitos, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado para todos los efectos legales. Sin embargo, tratándose de defectos de forma u omisión de antecedentes que debían acompañarse, la ley permite a las partes subsanar los vicios en un plazo de 3 días desde la dictación de la resolución que así lo indique<sup>45</sup>.

Luego de la dictación de la LOCTC, las sentencias que se pronuncian sobre el trámite previo a la admisibilidad, el denominado “admisión a trámite”, rechazan expresamente los requerimientos que no cumplen con el art. 47D, señalando al respecto “que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del

---

<sup>45</sup> Ejemplo de ello en la sentencia ROL 473 de 08 de mayo de 2007, donde el tribunal “resolvió no admitir a tramitación el requerimiento por defectos en su argumentación y citas constitucionales, sin perjuicio de la facultad del requirente para enmendar su requerimiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del art. 41 de la LOCTC”. De la misma forma, se ejerce esta facultad en la sentencia ROL 842 de 04 de octubre de 2007, donde el Presidente del Tribunal Constitucional, ordenó que previo a pronunciarse sobre su admisibilidad, el requirente acompañara el texto íntegro del requerimiento. En el mismo sentido, sentencia ROL 1185 de 16 de abril de 2009.

requerimiento”<sup>46</sup>. Establece en otro pronunciamiento “que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en los artículos 47 A y 47 B, transcritos precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación”, dictaminando finalmente que “no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales”<sup>47</sup>.

En algunos casos, el tribunal ha declarado derechamente la inadmisibilidad del requerimiento, estableciendo que “carecería de todo sentido entrar a pronunciarse sobre su admisión a trámite, en circunstancias que jamás podrá prosperar su admisibilidad, lo que lleva necesariamente a que el requerimiento deba ser declarado inadmisibile desde luego” pues “atendido lo expuesto en los dos considerandos precedentes, es indubitado que no existe en la actualidad la gestión judicial pendiente en la cual el actor pretendía la inaplicación del precepto impugnado”<sup>48</sup>.

Ahora bien, en otros casos el tribunal ha sido más audaz, declarando “que si bien el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ésta cumple con los requisitos establecidos en los artículos 47 A y 47 B, ambos de la mencionada ley orgánica constitucional, para ser admitida a tramitación, también conduce a que se declare su inadmisibilidad, toda vez que no satisface todas las exigencias previstas en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, en relación con lo establecido en el artículo 47 F de la Ley N° 17.997”, “en efecto, para resolver sobre la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad el Tribunal debe verificar, entre otras exigencias, que la norma legal impugnada en el requerimiento pueda tener

---

<sup>46</sup> Sentencia ROL 1729 de 31 de mayo de 2010, considerando 3°.

<sup>47</sup> Sentencia ROL 1694 de 05 de mayo de 2010, considerando 5° y parte final. En el mismo sentido, sentencia ROL 1685 de 21 de abril de 2010, sentencia ROL 1538 de 25 de noviembre de 2009, sentencia ROL 1681 de 11 de mayo de 2010, sentencia ROL 1714 de 18 de mayo de 2010.

<sup>48</sup> Sentencia ROL 1727 de 09 de junio de 2010, considerando 8° y 9°. En el mismo sentido, ROL 1667 de 28 de abril de 2010.

incidencia decisiva en la resolución de la gestión judicial pendiente en la que incide la acción –en este caso en un recurso de queja pendiente ante la Corte Suprema- y que el libelo contenga una impugnación razonablemente fundada, para lo cual resulta imprescindible examinar los antecedentes que permitan identificar la materia sobre la que versa la aludida gestión” por ende “la falta de los referidos antecedentes en estos autos, a pesar de haberse requerido a la actora para que los acompañara, lleva necesariamente a esta Magistratura a verificar el incumplimiento de las exigencias de admisibilidad citadas en el considerando anterior, lo cual constituye suficiente fundamento para declarar la inadmisibilidad de la acción deducida”<sup>49</sup>.

**-Examen de admisibilidad:** se realiza *en sala y en cuenta*, dentro del plazo de 5 días, contado desde que se acoja el requerimiento a tramitación o desde que concluya la vista del incidente (art. 47E LOCTC). En este sentido, el art. 47F de la LOCTC señala en qué casos el requerimiento será declarado inadmisibile:

1° cuando no es formulado por *persona u órgano legitimado*;

2° cuando la cuestión se promueva respecto de un *precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo, o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva*;

3° cuando *no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada*;

4° cuando se promueva respecto a un *precepto que no tenga rango legal*;

5° cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueva la cuestión, aparezca que el *precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto*;

6° cuando *carezca de fundamento plausible*.

---

<sup>49</sup> Sentencia ROL 1664 de 28 de abril de 2010, considerando 10°, 11° y 12°.

Hay que destacar que la resolución que declara inadmisibile el requerimiento debe ser debidamente fundada, y no será susceptible de recurso alguno. Sin embargo, sobre este último punto, ya señalamos anteriormente que procedería una especie de reclamación ante errores de hecho, consagrada en el art. 32 de la LOCTC.

**-Suspensión del procedimiento:** procede de oficio o a petición de parte. En caso de ser solicitada a petición de parte, ello debe hacerse en el mismo requerimiento o con posterioridad a él, ante la misma sala que resolvió la admisibilidad. Si la sala rechaza la suspensión, ello no obsta a que posteriormente durante el curso de la tramitación del requerimiento pueda formularse nuevamente la petición. Una vez decretada la suspensión, se mantendrá hasta que el tribunal dicte la sentencia y la comunique al juez ordinario o especial que conoce de la gestión pendiente. Sin embargo, la sala respectiva puede dejar sin efecto la suspensión en cualquier estado del proceso (art. 47G LOCTC). La suspensión se contempla con el exclusivo objetivo de evitar que mientras dure el proceso de tramitación de la acción ante el Tribunal Constitucional, termine la gestión donde incide la inaplicabilidad.

**-Recepción de antecedentes:** una vez declarado admisible el requerimiento, el tribunal o las partes- según quien lo haya interpuesto - tendrán un plazo de 20 días para formular sus observaciones y presentar antecedentes. Dentro de este plazo, el Tribunal Constitucional también informará del requerimiento a la Cámara de Diputados, el Senado y el Presidente de la Republica, quienes se encuentran facultados para presentar antecedentes y formular observaciones (art. 47H LOCTC)<sup>50</sup>.

**-Facultad especial del Tribunal Constitucional:** excepcionalmente y por resolución fundada, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basándose en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que invocaron las partes. Sin embargo, el tribunal tiene la obligación de advertirles de aquello a las partes, a fin de que puedan pronunciarse al respecto (art. 47J LOCTC).

---

<sup>50</sup> Así ocurre por ejemplo en la sentencia ROL 654 de 30 de mayo de 2007, donde se solicitó la inaplicabilidad del art. 24 n° 4 de la Ley de Quiebras, y respecto del cual se formularon las observaciones por los órganos señalados.

**-Implicancias:** en la Acción de Inaplicabilidad, específicamente, es motivo de implicancia de los Ministros el hecho de haber emitido opinión con publicidad o dictamen sobre el asunto concreto actualmente sometido a conocimiento del tribunal. Será además causal de implicancia la existencia actual de relaciones laborales, comerciales o societarias de un Ministro con el abogado o procurador que actúe en alguno de los procesos que se substancian ante el tribunal (art. 19 LOCTC). Ya vimos en los párrafos anteriores la oportunidad procesal y sujetos legitimados para promover una implicancia.

**-Vista de la causa:** una vez declarado admisible el requerimiento, éste se verá en *pleno* por el tribunal y *previa vista de la causa*, oyendo los alegatos de las partes litigantes.

**-Alegatos:** una vez que el Tribunal Constitucional acoge a tramitación el requerimiento, y ello es comunicado al tribunal ordinario o especial donde se sigue la gestión pendiente, el requirente puede solicitar *alegar* acerca de la admisibilidad de la acción, y si el tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión a las partes, por cinco días. Tratándose de un requerimiento interpuesto por el juez que conoce del asunto, el Tribunal Constitucional requerirá el envío de las copias de las piezas principales del expediente. (art. 47D LOCTC). El artículo 32B de la LOCTC establece, de manera expresa, que el tribunal oirá alegatos en la vista de los requerimientos de inaplicabilidad. Así, este derecho es ejercido por los abogados requirentes en casi todos los casos de inaplicabilidad analizados.

El AA de procedimiento establece que los abogados patrocinantes o mandatarios judiciales de las partes acreditadas en el proceso que quisieran hacer uso de su derecho a alegar en la vista, podrán *anunciarlo verbalmente* ante el respectivo relator hasta una hora antes del inicio de la audiencia, o bien hacer el anuncio mediante una *presentación por escrito*, con 24 horas de anticipación al inicio de la respectiva audiencia. En ambos casos se debe señalar la duración del alegato, pero será el tribunal quien en definitiva lo determinará (punto 13° AA). Sólo los abogados que cuenten con patrocinio y poder suficiente podrán alegar. Si los abogados no se

anuncian, o si anunciados no concurren a la audiencia respectiva, la vista de la causa concluirá con la relación (punto 8° del AA de 03 de diciembre de 2009).

La vista de la causa se iniciará con la relación oral del relator, la que será pública y se efectuará con la presencia de los abogados de las partes (punto 17° del AA). Los alegatos de los abogados que se hubiesen anunciado se oirán una vez concluida la relación, siendo el turno primero del abogado de la parte requirente y luego el de la parte interesada. Si son varios los requirentes o las partes interesadas, alegarán primero los abogados de todos los requirentes y luego los de las partes interesadas. En todo caso, en la vista de la causa sólo podrá alegar un abogado por cada parte (punto 18° del AA).

**-Formalidades del alegato:** en la vista de la causa los abogados no podrán presentar ni leer defensas escritas, a menos que el Presidente del Tribunal lo autorice. Cada parte tendrá derecho a alegar por un máximo de 30 minutos, pero, sin perjuicio de ello, el Presidente del tribunal podrá extender la duración del alegato prudencialmente, o bien acceder a la solicitud presentada para tal efecto por el interesado, si ésta fue formulada antes del inicio de la audiencia (punto 15° del AA).

Durante el alegato o una vez finalizado, los Ministros del tribunal podrán formular preguntas a los abogados o solicitarles que se pronuncien sobre puntos de hecho o de derecho comprendidos en el proceso, y sobre fundamentos constitucionales distintos a aquellos invocados por las partes en la litis (punto 19° del AA). Una vez concluida la vista de la causa, los abogados sólo podrán rectificar los errores de hecho que hubiesen observado en los alegatos de las otras partes, sin poder referirse a los puntos de derecho (punto 18° del AA), y podrán hacerle entrega al tribunal de una minuta de sus alegatos (punto 20° del AA).

**-Dictación de sentencia:** vencidos los plazos señalados y terminada la tramitación del requerimiento, el Tribunal dictará sentencia dentro del plazo de 30 días, prorrogables por 15 días más por resolución fundada (art. 471 LOCTC). En caso de declararse la inaplicabilidad del precepto legal impugnado, la sentencia deberá especificar de qué

modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución (art. 47K LOCTC).

Establece el AA del Tribunal Constitucional que, para efectos de computar el plazo para dictar sentencia definitiva, se entenderá que la tramitación de la causa ha concluido o se encuentra totalmente tramitada, cuando se certifica dicha circunstancia por el relator respectivo (punto 24° del AA).

Finalmente, se entiende que hay sentencia cuando se encuentra firmada por todos los Ministros presentes y autorizada por el Secretario del tribunal. Si uno o más de los Ministros que concurrieron a la sentencia no pueden suscribirla, ello se certificará por el Secretario del tribunal, entendiéndose que así se cumple el requisito de la firma (punto 25° del AA).

**-Notificación y publicación de la sentencia:** el art. 47M de la LOCTC dispone que la sentencia deberá notificarse a las partes, al juez y a los órganos señalados en el art. 47H, esto es, Cámara de Diputados, Senado y Presidente de la República. Deberá además ser publicada en la página web del Tribunal Constitucional u otro medio electrónico análogo, sin perjuicio de que un extracto de ella deberá publicarse también en el Diario Oficial<sup>51</sup>. Ambas publicaciones deben ser simultáneas, sin perjuicio de que la publicación de las resoluciones en el Diario debe practicarse dentro de los 3 días siguientes a su dictación (art. 31bis LOCTC).

**-Efectos de la sentencia:** la sentencia que declare la inaplicabilidad sólo producirá efectos en el juicio en que se solicite (art. 47N LOCT)<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup>Las sentencias recaídas en las cuestiones de constitucionalidad promovidas en virtud de los números 2°, 4°, 7° y 16° del art. 93 de la Constitución, se publicarán en el Diario Oficial íntegramente. Las restantes se publicarán en extracto (art. 31 bis LOCTC).

<sup>52</sup>Sin perjuicio de que, al ser la inaplicabilidad el supuesto necesario para solicitar la declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado, la sentencia que declare la inconstitucionalidad producirá efectos erga omnes, y desde su publicación en el Diario Oficial se producirá la derogación tácita del precepto.

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional puede ser estimatoria o desestimatoria de la acción ejercida.

La *sentencia desestimatoria* “no agrega ninguna cualidad especial al precepto legal cuya inaplicabilidad se desestimó, toda vez que este goza de una presunción de legitimidad constitucional, (...), se trata de una sentencia declarativa, y la cosa juzgada que genera impide al actor de la acción de inaplicabilidad desestimada, renovar su pretensión ante el Tribunal Constitucional, respecto de la misma gestión pendiente”<sup>53</sup>.

La *sentencia estimatoria*, por su parte, provoca la inaplicación del precepto legal impugnado, por el tribunal ordinario o especial en que se sigue la gestión respectiva. Tiene un “efecto personal relativo – acotado a las partes de dicho juicio o gestión – y también un efecto temporal *ex tunc* o retroactivo. Se trata de una sentencia, que, a partir de su dictación y notificación, produce efectos constitutivos de una situación jurídica que impide aplicar el precepto legal declarado inaplicable”<sup>54</sup>.

Por otro lado, y como se mencionó antes de forma general, el art. 94 inciso primero de la Carta Fundamental y el art. 32 de la LOCTC establecen que contra las resoluciones que dicte el Tribunal Constitucional no procede recurso alguno. Consecuentemente, las sentencias dictadas son de única instancia, lo que “es una consecuencia de la autonomía e independencia constitucional de esta judicatura, la cual ni siquiera está sometida a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, conforme lo dispone el art. 82 de la Constitución Política”<sup>55</sup>.

**-Cosa juzgada:** art. 47L de la LOCTC dispone que una vez resuelta la cuestión de inaplicabilidad, no podrá ser intentada nuevamente por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido.

---

<sup>53</sup> VEGA, Francisco y ZUÑIGA, Francisco. Cit. p 155.

<sup>54</sup> Ídem. Cit. p 155.

<sup>55</sup> Ídem. Cit. p 169.

## **I.7.- REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD**

La reforma de 2005 “también constitucionalizó los requisitos de admisibilidad del recurso, al consagrarlos expresamente en el texto constitucional”<sup>56</sup> ello en su art. 93 inciso 11, el que, conjuntamente con los casos de inadmisibilidad mencionados en el art. 47F de la LOCTC, introducido por la ley 20.381, perfilan los actuales requisitos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, que son<sup>57</sup>:

- 1.- *Debe tratarse de un precepto legal*
- 2.- *Que exista gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial*
- 3.- *Que la aplicación del precepto resulte decisivo en la resolución del asunto*
- 4.- *Que la ley contraría la Constitución en su aplicación*
- 5.- *Que lo solicite la parte o el juez*
- 6.- *Que la impugnación esté fundada razonablemente*
- 7.- *Que el requerimiento se promueva respecto de un precepto legal que no haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y que no se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.*

Cabe destacar que éste último, se encuentra consagrado expresamente en el N°2 del art. 47F de la LOCTC.

Analizaremos cada uno de estos requisitos en los capítulos siguientes.

---

<sup>56</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. La admisibilidad del recurso de inaplicabilidad: a tres años de la reforma. *Revista Ius et Praxis*, 15 (1): 263- 293, 2009. (p 3)

<sup>57</sup> NAVARRRO BELTRAN, Enrique. Cit. p 9 y ss.

La admisibilidad de un requerimiento, presenta al menos, las siguientes notas distintivas<sup>58</sup>:

- a) es un trámite esencial para la prosecución de esa acción.
- b) puede recaer en aspectos de forma o fondo, no sólo los últimos.
- c) se distingue de la declaración de procesabilidad o acceso del libelo a su análisis preliminar, trámite anterior a la admisibilidad de aquel, cuyo sentido se halla en los artículos 31, 39 y 41 de la LOCTC.
- d) tiene carácter preliminar, o sea, de umbral con respecto a los aspectos más sustantivos o de mayor complejidad adjetiva del requerimiento, de modo que no implica un estudio exhaustivo suficiente para emitir el pronunciamiento razonado de rigor.
- e) la decisión de ella se halla reservada a una sala del tribunal.
- f) está prohibido al pleno intervenir como tal, para cualquier efecto.
- g) esa sala, una vez evacuado su pronunciamiento, no puede alterarlo.
- h) no es una determinación condicional, provisional o tentativa ni susceptible de ser revocada, para, en su lugar dictar otra de sentido diferente u opuesto, de modo que la cosa juzgada surte el efecto correspondiente.
- i) por último, la naturaleza de la admisibilidad y la prontitud con que debe ser decidida han de compatibilizarse con la certeza legítima y la oportunidad respectiva, rasgos que exigen otorgarle la tramitación más expedita posible.

El Tribunal Constitucional, en tanto, al analizar los requerimientos de inaplicabilidad presentados, comienza en todas sus sentencias enumerando los

---

<sup>58</sup> CEA Egaña, José Luis. El Tribunal Constitucional y el control de las leyes. En su: Escritos de Justicia Constitucional, Cuadernos del Tribunal Constitucional no.35. 1era ed. Santiago de Chile, Tribunal Constitucional, 2007. p. 112.

requisitos de admisibilidad, los cuales son, a su juicio “a) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales”<sup>59</sup>. Vemos que los requisitos de admisibilidad enunciados por la doctrina *no coinciden de manera expresa* con los requisitos mencionados por el tribunal en sus pronunciamientos. Sin embargo, creemos que bien corresponde desglosar los mencionados requisitos, enumerándolos y analizándolos conforme lo señala la doctrina, pues sólo así es que podemos llegar a un acabado y completo entendimiento de cada uno de ellos.

No obstante, en la actualidad, la jurisprudencia ha variado, pues posterior a la dictación de la ley 20.381, del 28 de octubre de 2009, que modifica la ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, los requisitos de admisibilidad son detallados, y en este sentido, se ha producido un cambio en los pronunciamientos del tribunal. Ello porque si bien antes sólo se mencionaban los requisitos establecidos en la Constitución, previos a la modificación de la ley 20.381, en la actualidad y posterior a esta reforma del año 2009, el tribunal al comenzar el análisis de un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto, reproduce en términos expresos lo señalado en el art. 47F de la LOCTC. Así, a modo ejemplar, mencionaremos la sentencia ROL 1445 de 29 de enero de 2010, la cual señala “Que el artículo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal N° 17.997, modificada por la Ley N° 20.381, señala que: *“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango*

---

<sup>59</sup> A modo ejemplar, sentencia ROL 679 de 26 de diciembre de 2007.

*legal; 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto; y 6° Cuando carezca de fundamento plausible. Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno".* A su turno, el artículo 47K de la misma ley indica que: *"La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución"* (considerando 2°).

#### **I.8.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA ADMISIBILIDAD**

El Tribunal Constitucional, al ser el órgano competente para conocer de la Acción de Inaplicabilidad, es quien entrega los *criterios jurisprudenciales* respecto de los requisitos de admisibilidad de dicha acción. En este sentido, "la intensa labor desarrollada por el Tribunal Constitucional, en lo que se refiere a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, ha dado lugar a una interesante jurisprudencia que es importante conocer para contribuir a depurar este instituto destinado a cautelar la supremacía constitucional, en general, y los derechos fundamentales, en particular, dando concreción a lo que el profesor Mauro Capeletti denominaba <la jurisdicción de la libertad>"<sup>60</sup>.

Algunas de las líneas jurisprudenciales sostenidas por la Corte Suprema se han mantenido, pero es claro también que los cambios introducidos por la reforma constitucional del año 2005, han provocado que la jurisprudencia del tribunal varíe e

---

<sup>60</sup> PEÑA Torres, Marisol. Doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la admisibilidad de requerimientos de inaplicabilidad. *Cuatro Estudios de Justicia Constitucional*, no. 36, año 2007. p. 42.

introduzca nuevos criterios, que se podrán apreciar a lo largo de los capítulos siguientes y en cada requisito de admisibilidad.

El periodo a estudiar comprende desde el 01 de marzo del año 2006 al 01 de marzo de 2010. Hay que destacar que el lector podrá apreciar que algunos de estos criterios jurisprudenciales se repiten en más de un requisito de admisibilidad, ello porque las circunstancias del caso concreto determinarán finalmente a qué requisito de admisibilidad en específico el tribunal subsume el criterio de que se trate. Los requisitos de admisibilidad conforman un todo, y se relacionan de manera interdependiente, de allí la importancia de estudiar acabadamente cada uno de ellos.

Es el tribunal, entonces, el que “ha delineado, a través de la jurisprudencia de admisibilidad, los perfiles que configuran la nueva acción de inaplicabilidad”<sup>61</sup>. También “a partir de ahora el juez constitucional chileno dejará de ser el juez abstracto que simplemente emite juicios de validez constitucional sobre la norma, para transformarse, como juez del Estado constitucional de derecho chileno, en un juez que habrá de entrar a la resolución del caso concreto”<sup>62</sup>.

Se ha planteado por parte de la doctrina la importancia fundamental que adquiere el Tribunal Constitucional al ser el encargado de realizar el examen de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad. Ya en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución “primó un criterio garantista acerca de la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad, en el sentido de dar una interpretación amplia a las normas que permitieran su admisibilidad, todo en aras de dar eficacia al principio de Supremacía Constitucional, particularmente en su relación con los derechos fundamentales”<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 276.

<sup>62</sup> HORMAZABAL, Hernán. Cit. p. 19.

<sup>63</sup> DUCCI Arceu, María Laura. La Admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad en el Tribunal Constitucional chileno. Tesis Universidad Católica de Chile, año 2008. Santiago de Chile. p. 94.

Surge, entonces el llamado “Principio in dubio pro admittere”<sup>64</sup> que plantea que, en caso de dudas, la sala de admisibilidad del Tribunal Constitucional debe declarar admisible la acción. Ello porque, rechazar un requerimiento por no cumplir con los requisitos de admisibilidad, puede generar la desprotección de los derechos garantizados en la Constitución y, consecuentemente, que la acción pierda la misión fundamental que le ha sido encargada, esto es, velar por el absoluto respeto de nuestras leyes internas a la Carta Fundamental. Finalmente, “aquel es el criterio que deben utilizar las salas del Tribunal Constitucional, al conocer de requerimientos de inaplicabilidad, pues uno más restrictivo sólo impedirá que asuntos de la mayor relevancia para las partes o para la sociedad puedan ser conocidos por vicios formales o tecnicismos legales. Creemos que no puede primar el legalismo por sobre el constitucionalismo”<sup>65</sup>.

Sin embargo, es importante señalar que, a nuestro juicio, la declaración de una eventual admisibilidad sólo es de *carácter previo y provisorio*, por lo que el juicio de constitucionalidad de fondo sólo se dará cuando el tribunal, posterior a declarar la admisibilidad del requerimiento, se pronuncie sobre las normas impugnadas y su verdadera contradicción a la Constitución. *Previo*, en tanto el tribunal se pronuncia sobre el juicio de admisibilidad antes de entrar al fondo del asunto, siendo posible observarlo así en sus pronunciamientos, donde señala por ejemplo que “en la especie, han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre la cuestión de constitucionalidad planteada por el magistrado [refiriéndose a los requisitos de admisibilidad]. Así, corresponde analizar, en esta fase, tanto los razonamientos jurídicos de las partes cuanto la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto de los preceptos legales aplicables

---

<sup>64</sup>BRUNET BRUCE, Marcelo. Admisibilidad en materias constitucionales. Ponencia en XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, “Reformas Constitucionales de 2005, un año después”. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p 13. En la duda, por la admisión del recurso. El autor lo plantea haciendo alusión al principio procesal penal *in dubio pro reo*.

<sup>65</sup> BRUNET BRUCE, Marcelo. Cit. p 22.

a la referida gestión judicial”<sup>66</sup>. Y *provisorio* en tanto a manifestado el tribunal “que, por su naturaleza, la declaración de admisibilidad de una cuestión de inaplicabilidad es *preliminar o provisional* y se subordina a lo que, después del período de discusión, se resuelva en la sentencia definitiva, una vez que el tribunal cuente con todos los antecedentes necesarios para resolver el asunto”<sup>67</sup>. Así, podemos ver como el tribunal sienta importante jurisprudencia, no sólo respecto a los requisitos de admisibilidad, sino también respecto a todas aquellas cuestiones de constitucionalidad que le son planteadas, que abarcan las materias más diversas, siendo éste el verdadero sentido de la Acción de Inaplicabilidad. La declaración de admisibilidad y los criterios jurisprudenciales establecidos por el tribunal, por tanto, sólo son un paso previo al verdadero y más importante análisis, cual es, el de la constitucionalidad de las normas que se aplican en nuestro Estado de Derecho.

Veremos más adelante que el carácter provisorio de la admisibilidad se ratifica en los pronunciamientos del tribunal, por ejemplo en el segundo requisito de admisibilidad referido a la gestión pendiente, donde señala expresamente que aun cuando este requisito sea analizado en el examen de admisibilidad, posteriormente puede pronunciarse sobre él al resolver el fondo del asunto, esto porque el tribunal se hace cargo de las alegaciones presentadas por el requerido, que necesariamente son posteriores al examen de admisibilidad.

## **I.9.- EFECTOS DE LA EVENTUAL DECLARACION DE INAPLICABILIDAD**

En este sentido, es el mismo tribunal en su jurisprudencia el que distingue entre los efectos de una acción acogida y una rechazada. Si la *acción de inaplicabilidad es acogida*, se produce el “efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad, que se traduce en que, declarado por esta Magistratura que un precepto legal preciso es inaplicable en la gestión respectiva, queda prohibido al

---

<sup>66</sup> Sentencia ROL 1247 de 14 de julio de 2009, considerando 11°.

<sup>67</sup> Sentencia ROL 1312 de 28 de enero de 2010, considerando 2°.

tribunal ordinario o especial que conoce de ella aplicarlo. Sin embargo, en caso de *desecharse* por este Tribunal Constitucional la acción de inaplicabilidad intentada, el juez de la instancia recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce, sin que necesariamente deba ella ser la misma cuya constitucionalidad fue cuestionada sin éxito”<sup>68</sup>.

Ello reviste importancia además, por el Principio de Inexcusabilidad de los jueces, siendo la declaración de inaplicabilidad la única forma en que podrían dejar de aplicar la ley en ese caso concreto, es decir, precisamente teniendo en cuenta el Principio de Legalidad e Inexcusabilidad que rige nuestro sistema jurídico, es que cobra relevancia la sentencia que acoja esta acción, pues “la sentencia estimativa de inaplicabilidad es la única justificación legal que tiene el juez para eximirse legítimamente de la obligación general que sobre él pesa de aplicar la ley”<sup>69</sup>.

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal Constitucional aboga por una interpretación amplia de la Acción de Inaplicabilidad, rechazando en sus pronunciamientos la interpretación restrictiva, pues “de aceptarse una interpretación restrictiva que limitara la Acción de Inaplicabilidad sólo a cuestiones de fondo y no de forma, se estaría limitando el derecho de las personas de colaborar con la efectiva vigencia de la Constitución, vigilando a través de este Tribunal el cumplimiento pleno de la Carta Magna, y se podrían socavar importantes garantías constitucionales”<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Sentencia ROL 473 de 08 de mayo de 2007, considerando 9°. En el mismo sentido, sentencia ROL 517 de 08 de mayo de 2007, sentencia ROL 588 de 26 de julio de 2007, sentencia ROL 596 de 12 de julio de 2007, sentencia ROL 608 de 02 de octubre de 2007, sentencia ROL 707 de 25 de octubre de 2007, sentencia ROL 784 de 20 de diciembre de 2007.

<sup>69</sup> GOMÉZ, Gastón. La reforma constitucional de la jurisdicción constitucional. En Reforma Constitucional, Santiago, Lexis Nexis, p 669.

<sup>70</sup> Sentencia ROL 1191 de 19 de mayo de 2009, considerando 11°.

## CAPITULO II

### PRIMER REQUISITO DE ADMISIBILIDAD:

#### “DEBE TRATARSE DE UN PRECEPTO LEGAL”

Lo menciona expresamente el art. 47 C de la LOCTC, al señalar:

*“El requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un **precepto legal** que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución”.*

También se refiere a este requisito el art. 47F de la LOCTC, al señalar aquellos casos en que procederá declarar la inadmisibilidad de la acción, mencionando expresamente en su N°4 *“Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal”*. De esta forma, el rango legal del precepto a impugnar se consagra de forma expresa, entendiendo el legislador, a nuestro entender, que el carácter abstracto y general de una ley podría llevar a una aplicación al caso concreto contraria a la Constitución. La Acción de Inaplicabilidad, por tanto “procede contra preceptos legales, precisamente, porque su generalidad puede llevar a que su aplicación a un caso particular genere efectos intolerables desde el punto de vista constitucional”<sup>71</sup>, vulnerando así las garantías fundamentales que establece ese cuerpo legal. Por otro lado, se entienden como preceptos legales: la ley<sup>72</sup>, incluyendo por ejemplo las leyes interpretativas, orgánicas constitucionales, de quórum calificado, simples<sup>73</sup>, y también los decretos con fuerza de ley, decretos ley y tratados<sup>74</sup>. También se incluye la

---

<sup>71</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 279.

<sup>72</sup> Un claro ejemplo de inaplicabilidad solicitada respecto de una “ley” lo vemos en la sentencia ROL 1204 de 28 de mayo de 2009, en la cual se impugnó el art. 1891 del Código Civil.

<sup>73</sup> BRUNET BRUCE, Marcelo. Admisibilidad en materias constitucionales. Ponencia en XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, “Reformas Constitucionales de 2005, un año después”. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p 10.

<sup>74</sup> Hay un curioso requerimiento interpuesto con fecha 19 de febrero de 2009, donde el requirente, al tratar de impugnar la constitucionalidad de un supuesto decreto ley, formula erróneamente la acción de

legislación delegada y la legislación irregular en general, incluyendo entonces los decretos con fuerza de ley que fijen textos refundidos, coordinados y sistematizados de las leyes<sup>75</sup>, y los dictados por el Presidente de la República en virtud del acuerdo aprobatorio dado por el Congreso a un tratado internacional y para su debida ejecución (art. 54 n°1 inciso final de la Constitución Política)<sup>76</sup>.

El que se trate de un precepto de rango legal, descarta de manera absoluta la posibilidad de que la Acción de Inaplicabilidad resuelva contradicciones que para algunos podría tener la propia Constitución, en este sentido, la inaplicabilidad enfrenta normas de distinta jerarquía, procurando velar por la supremacía de la Carta Fundamental en nuestro ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos permite extraer los siguientes criterios:

**1° La acción busca impugnar preceptos con *rango legal*, rechazando requerimientos que no cumplan con este requisito.** En este sentido, el tribunal ha sostenido que “la Constitución ha contemplado la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnar la aplicación de normas legales determinadas invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la misma”<sup>77</sup>. Se trata de una

---

inconstitucionalidad señalada en el art. 93 N°4 de la Constitución. Obviamente, el tribunal en sentencia ROL 1333 de 07 de abril de 2009, determina dicho requerimiento como improcedente, pues refiriéndose a la acción de inconstitucionalidad impetrada, el requirente no era sujeto legitimado para interponerla, así como tampoco se podría entender como una inaplicabilidad en los términos del art. 93 N° 3, pues no impugna un precepto legal determinado sino que se refiere a todo un cuerpo normativo.

<sup>75</sup> Ejemplo de ello en sentencia ROL 1302 de 25 de mayo de 2009, donde se interpuso requerimiento de inaplicabilidad del art. 50 de la Ley General de Servicios Eléctricos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N°4/20.018, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

<sup>76</sup> VEGA, Francisco y ZUÑIGA, Francisco. Cit. p 153.

<sup>77</sup> Sentencia ROL 777 de 16 de mayo de 2007, considerando 5°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1445 de 29 de enero de 2010, sentencia ROL 1535 de 28 de enero de 2010.

acción “dirigida en contra de normas legales determinadas concernidas en una gestión jurisdiccional”<sup>78</sup>.

Lo anterior reviste importancia, pues, como reconoce el tribunal “Ni la Constitución ni la ley definen lo que es precepto (legal), término que acota lo que esta Magistratura puede declarar inaplicable. La doctrina y la jurisprudencia no han dudado que tal expresión es equivalente a la de <norma jurídica> (de rango legal). Así, la Corte Suprema, señaló, más de una vez que el término precepto legal es indicativo <de una norma o artículo de algún precepto legal; esto es, de una regla a la que debe ajustarse la conducta humana...> (considerando 2° del fallo de 15 de septiembre de 2000, ROL 3.362-99). En la doctrina, Alejandro Silva, al igual que otros, define el término como una regla que debe expresar una manifestación de voluntad categórica del legislador y no un elemento integrante de la misma (Tomo VIII, p. 177-178). En suma, debemos aceptar que los vocablos “preceptos legales” son equivalentes al de regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía (legal)”<sup>79</sup>

Siguiendo con la idea anterior, el tribunal precisa que la expresión precepto legal no comprende todas las normas que se relacionan entre sí por tratar de la misma materia. En este sentido “ para que una unidad lingüística pueda ser considerada como una norma o precepto legal de aquellos que trata el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa; esto es que constituya una unidad autárquica capaz de producir efectos jurídicos al margen de otras normas. (...) Suponer que un precepto legal está constituido por la unidad de todas las normas que se vinculan unas a otras resultaría en un efecto absurdo para la institución de la inaplicabilidad, pues en tal predicamento, el Tribunal Constitucional no podría declarar inaplicable una disposición jurídica sin hacerlo con todas las normas asociadas a ella (...). Ello resultaría contrario al principio de que los fallos que declaran inaplicable o

---

<sup>78</sup>Sentencia ROL 816 de 24 de julio de 2007, considerando 5°. En el mismo sentido, sentencia ROL 743 de 15 de marzo de 2007, sentencia ROL 706 de 30 de marzo de 2007.

<sup>79</sup>Sentencia ROL 626 de 16 de enero de 2007, considerando 1°.

inconstitucional deben limitar sus efectos sólo a aquellos preceptos tachados de inconstitucionales, la que se funda en bases de un sistema institucional que descansa en la presunción de constitucionalidad de la ley y en el respeto o deferencia a las mayorías políticas que se expresan a través de la legislación”<sup>80</sup>.

Se han rechazado requerimientos por no impugnar preceptos de rango legal, señalando el tribunal que “la acción de inaplicabilidad interpuesta va más bien dirigida en contra de la \*superintendencia correccional\* de la Corte Suprema, que es de rango constitucional, y no en contra del precepto legal que señala, razón por la cual no se cumple el presupuesto de “estar razonablemente fundado” el requerimiento, ni tampoco se da cumplimiento a la exigencia constitucional de que éste se dirija, con suficiente fundamento, en contra de un precepto legal determinado que resulte decisivo en la gestión”<sup>81</sup>. Otro ejemplo de ello, donde el tribunal señala que “se puede concluir que la impugnación se dirige en contra del decreto alcaldicio al que ya se ha hecho alusión, por cuanto sería la aplicación de aquel, la que directamente podría derivar una eventual infracción de las garantías [constitucionales]” señalando luego que “la cuestión aludida precedentemente no es de aquellas que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura”<sup>82</sup>.

## **2° Procede la acción de inaplicabilidad contra tratados internacionales.**

Al respecto, cabe transcribir previamente el art. 93, N° 1 de la Constitución, el cual dispone:

*“Art. 93: Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

*N°1 Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de éstas últimas, antes de su promulgación”.*

---

<sup>80</sup> Sentencia ROL 626 de 16 de enero de 2007, considerando 6°.

<sup>81</sup> Sentencia ROL 795 de 12 de julio de 2007, considerando 10°.

<sup>82</sup> Sentencia ROL 1322 de 04 de febrero de 2009, considerando 5° y 6°.

Pues bien, el tribunal, ejerciendo la facultad mencionada en la disposición precedente, realiza el control previo de constitucionalidad de la ley 20.381 (que sabemos modificó la Ley Orgánica Constitucional 17.997 del Tribunal Constitucional) dando como resultado la dictación de la sentencia ROL 1288 de 25 de agosto de 2008. En dicho pronunciamiento, el tribunal emite su opinión negativa sobre artículos del entonces proyecto de ley 20.381 que establecían expresamente la improcedencia de la Acción de Inaplicabilidad para impugnar tratados internacionales.

En primer lugar, el tribunal expone el conflicto sometido a su decisión, y las normas del proyecto de ley que cuestionará más adelante. Al efecto, expresa que “el artículo 47 B que el artículo único, N° 57, del proyecto introduce al Párrafo 6° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, cuyo epígrafe es “Cuestiones de Inaplicabilidad”, establece que “de conformidad con el número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República, no procederá la inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”; a su vez, “el artículo 47 G, que el artículo único, N° 57, del proyecto incorpora al mismo párrafo, señala en su inciso primero, N° 4°, que procederá declarar la inadmisibilidad “cuando se promueva (la cuestión) respecto de un precepto que no tenga rango legal o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente”; conviene recordar, señala el tribunal, que “por su parte, conforme a lo establecido en el artículo 92, inciso final, de la Constitución, agregado por la reforma constitucional de 2005, respecto del Tribunal Constitucional: “Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal”; así “esta ley orgánica constitucional, cuyo proyecto de modificación es materia de control de constitucionalidad en la presente sentencia (en conformidad a lo establecido en el artículo 93, N° 1°, de la Constitución), no puede - desde luego- restringir o limitar las facultades de esta Magistratura más allá de lo que establece la Constitución, pues ello obligaría a declarar la inconstitucionalidad de toda

norma que, bajo pretexto de regular el “funcionamiento” o los “procedimientos” del Tribunal, viniera a cercenar sus funciones atribuidas por la Carta Suprema”<sup>83</sup>.

Siguiendo con el razonamiento, los sentenciadores exponen las características especiales de los tratados internacionales, pues “respecto de los tratados internacionales, luego de la reforma constitucional aludida, esta Magistratura efectúa dos órdenes de controles. Primero, un control preventivo obligatorio de constitucionalidad de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales (artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución). Segundo, un control ex post y concreto –facultativo- de constitucionalidad de una norma de un tratado que, en cuanto “precepto legal”, pueda resultar contraria a la Constitución en su aplicación en “cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial”, esto es, el Tribunal Constitucional puede declarar inaplicable la disposición de un tratado a un caso concreto, conforme a la atribución que le otorga el N° 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución (...).” Se trata pues, de controles diferentes, cuyos efectos también difieren, pues “si en el ejercicio del control preventivo de constitucionalidad de un tratado, el Tribunal estimare la inconstitucionalidad de alguna de sus disposiciones, ella no podrá formar parte de aquel que finalmente ratifique el Presidente de la República. En cambio, en el caso de la declaración de inaplicabilidad de una norma de un tratado ya promulgado y vigente, dicha declaración sólo producirá un efecto particular en el orden interno y para el caso concreto que constituye la gestión pendiente en que la norma no se podrá aplicar, sin que se altere de este modo la generalidad de la disposición del tratado ni su vigencia desde el punto de vista del derecho internacional, cuestión que (...) es de la máxima importancia”; así “respecto a la jerarquía de los tratados internacionales, luego de la reforma constitucional de 2005 a que ya se ha hecho referencia, y no obstante haberse precisado y aclarado con la modificación de la frase final del inciso primero del N° 1 del artículo 54 de la Constitución (“...se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”) que aquéllos no son propiamente una ley, (...), ello no es óbice a que, en

---

<sup>83</sup> Sentencia ROL 1288 de 25 de agosto de 2009, considerandos 35°, 36°, 39° y 40°.

cuanto a su rango, este Tribunal ha estimado que deben sujetarse a la Carta Fundamental". "Que, si ésa fue la voluntad del constituyente, no se concilia con dicho propósito el concluir que la modificación constitucional antes mencionada eliminó el control de constitucionalidad a posteriori de los tratados internacionales que se ejerce a través de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad"<sup>84</sup>.

Estableciendo el tribunal extensamente que los tratados internacionales no son una ley propiamente tal, pero que sin embargo se asemejan a ella y por ende pueden ser objeto de un requerimiento de inaplicabilidad, continúa expresando que "esta Magistratura dejó claramente establecido que la Carta Fundamental autoriza el control de constitucionalidad de determinados preceptos legales, entre los que deben considerarse los tratados internacionales"; dado que "el tratado internacional no es propiamente una ley, pues no se somete al mismo procedimiento que ella, sino que se rige, por lo menos en su formación, por las voluntades de dos o más Estados". En atención a lo anterior es que la Carta Fundamental precisa que las disposiciones de un tratado no podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas sino "en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional" (artículo 54, N° 1), inciso quinto"; "lo señalado respecto a las particularidades de la tramitación de un tratado internacional no obsta a que éste, una vez aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Presidente de la República, se integre a nuestro derecho interno como un "precepto legal"". De este modo, (...) no podemos decir que un tratado internacional es una ley, pues no son lo mismo, sí debemos señalar que un tratado se somete, en lo pertinente, a los trámites de una ley y que puede contener perfectamente disposiciones sobre materias propias de ley"<sup>85</sup>.

A mayor abundamiento "la reforma constitucional de 2005 no añade nada que permita establecer un criterio diferente al ya sostenido por este Tribunal tanto bajo el texto original de la Constitución de 1980 como en su texto reformado el año 1989, no

---

<sup>84</sup> Sentencia ROL 1288 de 25 de agosto de 2009, considerandos 41°, 42°, 43° y 64°.

<sup>85</sup> Sentencia ROL 1288 de 25 de agosto de 2009, considerandos 44°, 52° y 53°.

habiendo variado a la fecha de esta sentencia los criterios expuestos sobre la jerarquía de los tratados internacionales y su calidad de preceptos legales”; más aún “el espíritu de la reforma de 2005 fue reunir todo el control de constitucionalidad de los preceptos infraconstitucionales – dentro de los cuales se incluyen los preceptos de un tratado internacional- en el Tribunal Constitucional, estableciéndose un control ex ante y otro ex post, este último con efectos sólo para el caso concreto”. Así, por lo demás, lo ha venido sosteniendo, la jurisprudencia, porque “tanto esta Magistratura como la Corte Suprema, antes de 2005, cuando era competente para conocer del recurso de inaplicabilidad, han considerado que la expresión “precepto legal” debe ser entendida en sentido amplio, incluyendo, por cierto, las disposiciones de un tratado internacional. El reconocer que un tratado internacional no es lo mismo que una ley no impide que éstos puedan asimilarse y que ambos queden comprendidos en la categoría de “precepto legal””; entonces “el sentido amplio de la expresión “precepto legal”, que incluye a los tratados internacionales, ha sido seguida invariablemente por este Tribunal Constitucional desde que es de su competencia el conocimiento del requerimiento de inaplicabilidad (...)”<sup>86</sup>.

El tribunal sustenta su tesis, señalando que “un ejemplo reciente y corolario de lo dicho respecto de la jerarquía de los tratados y de que sus disposiciones tienen en nuestro sistema rango legal, se encuentra en la dictación de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.352, que autoriza al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional y que introdujo la nueva disposición transitoria vigesimocuarta a la Carta Suprema para dichos efectos. Esta nueva disposición que se agrega a nuestra Constitución era la única vía para que Chile pudiera ratificar dicho tratado internacional pues, conforme dictaminó esta Magistratura en la sentencia Rol N° 346, arriba citada, los tratados internacionales no tienen rango constitucional. Pues bien, si se requirió reformar la Constitución para poder suscribir un tratado que podía pugnar con ella, es evidente que un tratado internacional tiene rango inferior a ella, rango de ley, y sus preceptos son preceptos legales perfectamente

---

<sup>86</sup> Sentencia citada, considerandos 46°, 47°, 48° y 57°.

susceptibles de ser requeridos de inaplicabilidad"; reitera"; "que si el tratado no es una ley en sentido estricto, pero puede contener disposiciones propias de ley, tales disposiciones serán sin lugar a dudas "preceptos legales", que pueden perfectamente ser objeto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. La solución contraria, esto es, la que deja al margen del requerimiento de inaplicabilidad a los preceptos de un tratado internacional, según se declarará, es contraria a la Constitución"<sup>87</sup>.

Precisa también que la declaración de inaplicabilidad es diferente a la declaración de inconstitucionalidad, por lo que una eventual declaración de inaplicabilidad del precepto de un tratado internacional no afecta su vigencia, y tampoco se afectaría, por ende, la imagen y credibilidad de nuestro país a nivel internacional. De esta forma, "lo que el Estado de Chile no puede hacer es, por ley, derogar las disposiciones de un tratado, pues éste es un acuerdo entre dos Estados, a diferencia de la ley que es una manifestación de la soberanía de un sólo Estado. No obstante, la declaración de inaplicabilidad de un precepto de un tratado internacional no genera ese efecto pues, (...), la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal sólo produce efectos particulares en la gestión pendiente concreta en que incide, en la cual el Juez no podrá aplicar dicho precepto. Ello no implica la derogación del tratado ni de ninguna de sus disposiciones"; "en efecto, una declaración de inconstitucionalidad de un precepto de un tratado internacional por parte de este Tribunal implicaría una vulneración a las normas del derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados (...). Esta situación es diferente a la del requerimiento de inaplicabilidad, en que la norma jurídica sigue vigente, sólo que es inaplicable a una gestión judicial determinada"; "en este sentido, es necesario reiterar que la atribución comprendida en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, difiere notoriamente de aquella contenida en el N° 7° del mismo precepto constitucional, no obstante la relación existente entre ambas. En el caso de esta última, esta Magistratura expulsa del ordenamiento jurídico un precepto

---

<sup>87</sup> Sentencia citada, considerandos 49° y 55°.

legal con efecto “erga omnes” y sin alcance retroactivo. Sin embargo, no le corresponde hacerlo respecto de una disposición de un tratado internacional, puesto que ello implicaría una infracción a las normas del derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados (...)”<sup>88</sup>.

Finalmente, “se desprende que el artículo 47 B excede el ámbito de competencias que el artículo 92 de la Constitución otorga a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, como se indicó en el considerando decimocuarto, pues no se refiere ni a la organización, ni al funcionamiento, ni a los procedimientos que se siguen ante éste. Corrobora lo recién señalado la circunstancia de haberse excluido expresamente del aludido inciso final del artículo 92 de la Constitución, la habilitación a la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal para regular sus atribuciones (...)”; y “se concluye que el artículo 47 B y la frase “o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente” comprendida en el artículo 47 G, inciso primero, N° 4º, que el artículo único, N° 57, del proyecto incorpora a la Ley N° 17.997, son inconstitucionales y así se declarará”<sup>89</sup>.

Es escasa la jurisprudencia del tribunal referida al requerimiento de inaplicabilidad interpuesto contra las normas de un tratado internacional, pudiendo mencionar un curioso caso al respecto. En efecto, la sentencia ROL 572 de 31 de enero de 2007 declara inadmisibile un requerimiento interpuesto contra los artículos 1, 3 y 12 de la Convención Internacional sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores, atribuyéndoles a estas normas rango legal. Sin embargo, en dicha ocasión el tribunal desechó el requerimiento, por carecer de “fundamento razonable”, sin pronunciarse sobre la naturaleza de las normas del tratado impugnado ni la viabilidad de la Acción de Inaplicabilidad interpuesta.

---

<sup>88</sup> Sentencia citada, considerandos 56°, 58° y 65°.

<sup>89</sup> Sentencia citada, 71° y 72°.

Si por un lado el Tribunal Constitucional establece la procedencia de la Acción de Inaplicabilidad para impugnar normas de un tratado internacional, y por otro, parte de la doctrina nacional rechaza dicha afirmación. Así, hay quienes aseveran que “el artículo 93 inciso 6° al determinar el objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad expresamente refiere <de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución> y los tratados internacionales se distinguen claramente de los preceptos legales, porque por naturaleza o sustancia, forma y efectos jurídicos son distintos de las leyes” por tanto “es improcedente el control represivo de constitucionalidad de los tratados internacionales (...) porque los tratados no son preceptos legales. El estado chileno tiene el deber de honrar sus obligaciones internacionales y a los principios como *pacta sunt servanda* y *bona fide*. Esto implica que el incumplimiento de las normas de un tratado, por ser declarado inaplicable a un caso concreto o inconstitucional con efectos generales, hará incurrir al Estado en responsabilidad internacional y pondrá en duda la coherencia y seriedad del Estado en la observancia de los compromisos internacionales. Todo lo cual es altamente inconveniente para Chile”<sup>90</sup>.

Señala otro autor que “por otra parte, el Estado de Chile es Estado parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, convención ratificada por Chile y vigente, lo que es obviamente conocido por el constituyente de 2005. La Convención sobre Derecho de los Tratados positiva un principio de *ius cogens* base del derecho internacional: el principio de buena fe y de cumplimiento de las obligaciones internacionales. En base al mismo se encuentra también el principio de que el Estado Parte no puede oponer su derecho interno, incluida la Constitución al cumplimiento de sus obligaciones internacionales (artículos 27 y 31 de la Convención). Dichas normas imperativas de derecho internacional son de aplicación directa e inmediata, las que junto con ser parte del derecho internacional son también parte de nuestro derecho

---

<sup>90</sup> HENRIQUEZ, Miriam. Improcedencia del control represivo de constitucionalidad de los tratados internacionales. Revista de Estudios Constitucionales,(no. 1), año 5, 2007. p. 121.

chileno. Sabido es que las normas de *ius cogens* se imponen a todos los estados aun cuando estos no consintieren en ellas. (...). Por tanto, los enunciados normativos contenidos en las cláusulas de un tratado sólo pueden ser suspendidas, modificadas o derogadas de acuerdo con el derecho internacional, siendo intangibles a las decisiones unilaterales del Estado chileno, el que deberá cumplir sus obligaciones mientras no se concrete un acto válido y legítimo en el derecho internacional que desvincule al Estado parte de las obligaciones contenidas en el cuerpo normativo del tratado. Dicha perspectiva está jurisprudencialmente reconocida por la Excma. Corte Suprema de Justicia en fallos uniformes desde 1995. Asimismo, ello hoy está afirmado categóricamente por el propio artículo 54 N° 1 de la Constitución en análisis<sup>91</sup>.

Sin embargo, hay parte de la doctrina que está de acuerdo con la postura asumida por el Tribunal Constitucional en la materia, señalando al respecto que “en primer lugar, la expresión “precepto legal” ha incluido históricamente a los tratados internacionales que recaen sobre materias de ley. Tradicionalmente, el vocablo “precepto legal” se ha interpretado como una expresión genérica, un concepto polivalente, análogo al de “norma legal” en un sentido amplio, es decir, toda disposición asociada a dicho valor normativo, sin considerar el procedimiento de generación de la norma. Así lo entendía la doctrina y la jurisprudencia antes de la reforma constitucional del año 2005, al incluir dentro de esa expresión a los tratados internacionales, los decretos con fuerza de ley, los decretos leyes e incluso las leyes orgánicas constitucionales, todos los cuales difieren en su génesis del procedimiento de formación de la ley común. (...) De aceptarse la tesis que los tratados internacionales que recaen sobre materias del dominio legal no son “preceptos legales”, conllevaría ello entonces una prohibición constitucional de aprobar tratados internacionales que regularan, complementaran o limitaran las garantías que la Carta Fundamental establece, lo que escapa de la lógica constitucional chilena, pues haría que importantes tratados sobre derechos humanos quedarían sin sustento constitucional.

---

<sup>91</sup> NOGUEIRA, Humberto. Reforma Constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Revista Estudios Constitucionales, (no. 1), año 5, 2007. p. 62.

Consecuentemente, consideramos que no puede interpretarse el término “precepto legal” en términos tales que excluya a los tratados internacionales que recaen sobre materias de dominio legal, si consideramos la historia fidedigna de la norma, la práctica judicial y en una interpretación sistemática del texto fundamental”<sup>92</sup>.

Por otro lado, expresa el mismo autor que “algunos sostienen (...) que debe primar el Derecho Internacional frente a la Constitución, por la gravedad que conlleva incumplir el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. En otras palabras, son de la opinión que violar la Constitución, y seguirla violando día a día, al dejar vigente una norma contraria a ella, es un mal menor para salvaguardar el prestigio internacional de la República. No nos parece justificada esta postura, pues más vale asumir las consecuencias de un acto inconstitucional, que permanecer en una contravención permanente al Texto Fundamental. De aceptarse esta tesis, todo el andamiaje jurídico nacional quedaría cuestionado. Bastaría que una mayoría parlamentaria aprobara tratados internacionales en contravención a la Constitución y el Presidente de la República los ratificara, para que de esta manera ellos subsistieran en el orden interno, afectando la coherencia y sistematicidad de éste, como la supremacía constitucional. En realidad, es pagar un precio muy alto para cubrir descuidos internacionales. La tesis (...) incurre además en un extremismo interpretativo. Ello, dado que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados señala que si bien una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, “esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”. Este artículo se refiere a la violación manifiesta de una norma fundamental del Derecho Interno concerniente a la competencia para la celebración de un tratado internacional, lo que puede acarrear la nulidad del tratado”<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> RIBERA Neumman, Teodoro. Los tratados internacionales y su control a posteriori por el Tribunal Constitucional. En: Revista Estudios Constitucionales, (no.1) año5, 2007. p. 108.

<sup>93</sup> RIVERA, Teodoro. Cit. p.109.

Para terminar y zanjar la discusión, señala el autor que “al impulsarse la reforma constitucional, hubo intención unánime para incrementar las atribuciones del Tribunal Constitucional, señalándose expresamente en los debates en el Senado que se buscaba darle una competencia mucho más amplia a este órgano, al entregarle un control a posteriori de la ley, de los **tratados internacionales** y de los auto acordados. No se trata, entonces, de una voluntad oscura, que amerite una interpretación constitucional, sino que claramente la intención de la reforma fue perfeccionar el Estado constitucional y democrático de Derecho. Por lo anterior, y en una interpretación sistemática y finalista de la Constitución, ello es una expresión inequívoca del deseo del constituyente, en cuanto a que el Tribunal Constitucional goza de competencia para ejercer un control a posteriori de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”<sup>94</sup>.

**3° Procede la acción en contra de decretos con fuerza de ley, pues se trata de un “precepto con rango legal”**, manifestándolo así el tribunal de manera bastante extensa en uno de sus pronunciamientos, en el cual, la alegación de la parte requerida, en aquel caso el Ministerio Público, señala que para analizar la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley debe incoarse la acción contemplada en el n° 4 del art. 93 de la Constitución, por lo que no sería procedente la acción de inaplicabilidad, puesto que en el caso sub lite no se trataba de un reclamo aplicado a un caso concreto, sino que uno de naturaleza abstracta, que dice relación con un eventual defecto de origen de la norma. Sin embargo, el tribunal desecha esta alegación, advirtiendo que “no puede sostenerse que esté vedado a las personas recurrir de inaplicabilidad respecto de una disposición contemplada en un decreto con fuerza de ley, por el hecho de que el constituyente específicamente contemplara el numeral 4° del artículo 93 de la Constitución. Para llegar a esta conclusión, se ha tenido presente que la creación de este Tribunal, durante la vigencia de la Constitución de 1925, se originó en la voluntad de consagrar un órgano que resguardara la supremacía de la

---

<sup>94</sup> RIVERA, Teodoro. Cit. p.109.

Carta Magna, velando por el adecuado ejercicio de la soberanía por parte de las autoridades, así como por el respeto y promoción de los derechos fundamentales” así, “uno de los fundamentos para traspasar la acción de inaplicabilidad de la H. Corte Suprema a este Tribunal, supremo guardián de la Constitución y no perteneciente al Poder Judicial, fue concentrar en este especialísimo órgano el control de constitucionalidad, ampliando su ámbito de competencia y permitiendo, además, que la cuestión pudiera ser formulada tanto por las partes como por el juez que conoce el asunto”, “si bien según el artículo 93 N.º 6º de la Ley Fundamental, cuando se invoca una contravención a normas sustantivas, implica realizar un análisis concreto de las eventuales consecuencias contrarias a la Constitución que el precepto legal impugnado generará en la gestión judicial que se sigue, y de ahí entonces, que sus efectos se limitan a la causa o gestión de que se trata, cuando la inaplicabilidad se funda en un vicio formal o procedimental del precepto legal, el control de constitucionalidad comprende un estudio nomogenético, esto es, un análisis de la gestación y puesta en vigencia del precepto legal impugnado”. Luego indica el tribunal que “las expresiones vertidas por los parlamentarios que participaron en esta reforma a la Ley Fundamental durante la tramitación legislativa, no dejan duda alguna de que su objetivo fue consolidar un sistema de control de constitucionalidad más amplio y concentrado que el existente, aumentando así las atribuciones de este Tribunal Constitucional sustancialmente”, por lo que “este Tribunal no visualiza un fundamento normativo o histórico-jurídico que permita sostener que no procede solicitar la inaplicabilidad de un precepto legal contemplado en un decreto con fuerza de ley, según el artículo 93, N.º 6º, de la Constitución, sea por razones de fondo o de forma. Es más; por razones de certeza jurídica y protección de los derechos fundamentales, aplicando las normas constitucionales en su justa medida, no puede sino sostenerse que este órgano jurisdiccional puede y debe asumir un control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley cuando se vulneran las normas sustantivas que fundamentan su dictación, de acuerdo al artículo 93, N.º 6º, de la Constitución. Por lo demás, este Tribunal en diversas causas anteriores ha conocido vicios de forma de normas pertenecientes a otro tipo de legislación irregular, como es el caso de los Decretos

Leyes, sin que se cuestionara su competencia al respecto, como son los fallos recaídos en el artículo 116 del Código Tributario”.

Finalmente “de aceptarse una interpretación restrictiva que limitara la acción de inaplicabilidad sólo a cuestiones de fondo y no de forma, se estaría limitando el derecho de las personas de colaborar con la efectiva vigencia de la Constitución, vigilando a través de este Tribunal el cumplimiento pleno de la Carta Magna, y se podrían socavar importantes garantías constitucionales, como lo son las consagradas en los numerales 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución, que exigen que sean preceptos legales los que regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza”<sup>95</sup>.

**4° No procede la acción que busca impugnar actos administrativos** pues, “la Constitución ha contemplado la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnar la aplicación de normas legales determinadas invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la misma, por consiguiente; no es posible que a través de ella se discuta, como se trata de hacer en la especie, sobre actuaciones administrativas”<sup>96</sup>. En el mismo sentido, el tribunal rechaza la acción habiéndose solicitado “la declaración de inaplicabilidad del artículo 44 de la Resolución N° 341, de 2005, de la Dirección General de Aguas (...), [por tanto] lo que se impugna es un acto administrativo y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo de la Constitución”<sup>97</sup>, repitiendo lo mismo al señalar que se busca “declarar la inaplicabilidad de lo dispuesto en el Punto 4 y 9 de la Res. Ex. 3.114, de 1998, dictada por el Sr. Director Nacional del SAG” [pág. 48]. Por tanto, lo que se impugna es un acto administrativo, según lo señala el propio requirente, y no un

---

<sup>95</sup>Sentencia ROL 1191 de 19 de mayo de 2009, considerandos 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°. Hay que destacar que dicho requerimiento fue rechazado, aunque con un voto en contra del Ministro don Marcelo Venegas Palacios.

<sup>96</sup> Sentencia ROL 777 de 16 de mayo de 2007, considerando 5°.

<sup>97</sup> Sentencia ROL 816 de 24 de julio de 2006, considerando 6°. En el mismo sentido, sentencia ROL 820 de 01 de agosto de 2007, sentencia ROL 782 de 06 de junio de 2007.

precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo de la Constitución, como presupuesto necesario para deducir la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional”<sup>98</sup>.

Repite el tribunal el criterio, manifestando “que tampoco es propio de la acción de inaplicabilidad el determinar si -en su caso- la actuación administrativa se ajusta o no a la ley, lo que ciertamente es competencia de una acción de lato conocimiento, como por ejemplo la nulidad de derecho público”<sup>99</sup>.

En otro requerimiento *rechazado* por impugnar actuaciones administrativas, nos dice el tribunal que “del análisis de las argumentaciones que sustentan la acción deducida en autos se concluye que la impugnación se dirige en contra de la ya mencionada resolución de calificación ambiental dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago, respecto de un proyecto presentado por la actora. Lo anterior, por cuanto sería la aplicación de aquel acto administrativo la que directamente podría derivar en eventual infracción de las garantías constitucionales invocadas”<sup>100</sup>.

**5° Consecuentemente, tampoco procede la acción contra decretos supremos, al ser éstos actos administrativos.** Así lo señaló el tribunal respecto de una acción en que se solicitó la declaración de inaplicabilidad del Decreto Supremo N°124, de 2006, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, determinando su rechazo porque “lo que se impugna es una norma reglamentaria y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer de la Constitución”<sup>101</sup>. En el mismo sentido, establece el tribunal “que al haberse dirigido el presente requerimiento sustantivamente en contra de un decreto supremo dictado por el Presidente de la

---

<sup>98</sup> Sentencia ROL 1283 de 18 de diciembre de 2008, considerando 6°.

<sup>99</sup> Sentencia ROL 523 de 19 de junio de 2007, considerando 7°.

<sup>100</sup> Sentencia ROL 1433 de 23 de julio de 2009, considerando 5°.

<sup>101</sup> Sentencias ROL 743 de 15 de marzo de 2007, considerando 6°.

República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le concede el artículo 32, N° 6, de la Carta Fundamental, y no de un precepto legal, como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6° e inciso decimoprimer de la Constitución, no reúne los requisitos para dar curso a la presentación”<sup>102</sup>.

En otro requerimiento, dispone el Tribunal Constitucional que “lo que se solicita, según el tenor expreso del requerimiento de la especie, es la declaración de inaplicabilidad del Decreto Supremo N° 867, de 2008, del Ministerio de Justicia –que aprueba el Reglamento de la Ley N° 20.000-, esto es, lo que se impugna es un acto administrativo y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo de la Constitución, para deducir la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional”<sup>103</sup>. Finalmente, y en el mismo sentido, “la acción deducida en autos persigue que este Tribunal declare la inaplicabilidad no sólo de una norma precisa de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, sino que, también, del artículo 64 del Reglamento de esa ley -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto Supremo N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia-, que constituye un acto administrativo y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución, situación que llevará a que se declare inadmisibile la acción en esta parte”<sup>104</sup>.

**6° No procede la acción contra resoluciones judiciales**, pues la inaplicabilidad “no sólo carece de gestión pendiente, sino también de precepto legal específico que inaplicar, pues lo que se persigue es revisar sentencias judiciales ya dictadas”<sup>105</sup>. Sin embargo, algunos autores sostienen que podría producirse que el Tribunal Constitucional se transforme en una Corte de “supercasación”, al tener la última

---

<sup>102</sup> Sentencia ROL 706 de 30 de marzo de 2007, considerando 6°.

<sup>103</sup> Sentencia ROL 1147 de 01 de julio de 2008, considerando 5° y 6°.

<sup>104</sup> Sentencia ROL 1067 de 15 de mayo de 2008, considerando 6°.

<sup>105</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 270.

palabra acerca de la interpretación de las leyes conforme a la Constitución<sup>106</sup>. Señala el tribunal al rechazar una acción interpuesta en contra de resoluciones judiciales, que “el requerimiento no cumple con los presupuestos procesales establecidos para su admisión a trámite por la Carta Fundamental, toda vez que no se deduce en contra de un precepto legal cuya aplicación pudiere resultar contraria a la Constitución, sino en contra de resoluciones dictadas por el Tribunal de la instancia, lo que en definitiva constituye una cuestión de recta interpretación de la ley que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional”<sup>107</sup>. El Tribunal Constitucional advierte que “no le corresponde a esta magistratura revisar sentencias judiciales, sino declarar inaplicables preceptos legales cuya aplicación pueda resultar contraria a la Constitución”<sup>108</sup>. También en el mismo sentido, señala el tribunal que “la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento”<sup>109</sup>, pues “como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, la

---

<sup>106</sup>“El Tribunal Constitucional se erige en un tribunal de súper casación; y funcionalmente hablando, supraordenado al Poder judicial y a la Justicia Electoral, en el sentido que, en lo que respecta al control de constitucionalidad de una norma legal, la única y última palabra la tiene el Tribunal Constitucional”. VEGA, Francisco y ZUÑIGA, Francisco. Cit. p 155.

<sup>107</sup> Sentencia ROL 794 de 12 de junio de 2007, considerando 8°.

<sup>108</sup> Sentencia ROL 680 de 2006, y en el mismo sentido, sentencia ROL 531 de 2006, ROL 785 de 29 de mayo de 2007, sentencia ROL 841 de 2007. donde se señala expresamente que “según el tenor expreso del requerimiento, se pide la declaración de nulidad de una sentencia dictada por el Primer Juzgado Civil de Melipilla en la causa voluntaria que se individualiza, cuestión que no le corresponde a esta magistratura resolver” (cons. 6°). Otro ejemplo de requerimiento rechazado por impugnar sentencias judiciales en sentencia ROL 1321 de 04 de febrero de 2009.

<sup>109</sup> Sentencia ROL 1145 de 17 de marzo de 2009, considerando 2° de la prevención del Ministro don Raúl Bertelsen Repetto. En el mismo sentido, sentencia ROL 1214 de 09 de septiembre de 2008.

acción de inaplicabilidad no resulta procedente como mecanismo para impugnar resoluciones judiciales”<sup>110</sup>.

**7° No procede la acción impetrada contra autos acordados** pues se establece que “la requirente ha impetrado una acción de inaplicabilidad en contra de lo prescrito en un Auto Acordado, sin exponer razón alguna de cómo y porqué esta Magistratura debiera considerarlo como un “precepto legal”, únicas especies de normas en contra de las cuales cabe accionar de inaplicabilidad, conforme al tenor expreso del numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental”<sup>111</sup>. A este respecto, cabe destacar que la Constitución en su artículo 93 N°2 menciona como atribuciones del Tribunal Constitucional la de resolver sobre la constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones. Por lo tanto, el medio idóneo para controlar la constitucionalidad de los mismos no es la inaplicabilidad consagrada en el art. 93 N°6 de la Carta Fundamental, sino precisamente la facultad mencionada en el N°2 de dicha norma, cuyas características son muy diferentes al requerimiento de inaplicabilidad.

**8° No procede la acción cuando se busca aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales**, dado que esto último importa “una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo”<sup>112</sup>, señalando “que según lo expuesto en diversos pronunciamientos de admisibilidad en materia de inaplicabilidad, no le corresponde a este órgano jurisdiccional, en sede de inaplicabilidad, acoger un requerimiento que solicita la declaración de inconstitucionalidad de la interpretación de un precepto legal -sea que haya sido efectuada por una entidad administrativa o por un tribunal-. Lo anterior, inexorablemente, se encuentra vinculado al criterio de hermenéutica constitucional,

---

<sup>110</sup> Sentencia ROL 1349 de 02 de abril de 2009, considerando 9°.

<sup>111</sup> Sentencia ROL 817 de 26 de julio de 2007, considerando 8° y 9°.

<sup>112</sup> Sentencia ROL 785 de 29 de mayo de 2007, considerando 5°. En el mismo sentido sentencia ROL 552 de 2006.

también ya expuesto por esta Magistratura, en orden a que no debe pronunciarse por la inconstitucionalidad de la aplicación de una norma si ésta, correctamente interpretada, admite un entendimiento conforme a la Carta Fundamental (véase sentencia Rol N° 1337, de 20 de agosto de 2009)<sup>113</sup>.

El tribunal reitera este criterio en numerosas sentencias manifestando que “incurre, nuevamente, en el mismo error del requerimiento, esto es, plantear un problema de interpretación del precepto legal aplicable y no relativo a su constitucionalidad” pues “no es esta Magistratura la encargada de determinar el sentido y alcance de esa norma legal, pues le corresponde únicamente discernir si la aplicación de tal precepto es o no contrario a la Constitución”<sup>114</sup>. Reitera lo mismo en otra sentencia, respecto de la cual se solicitaba su pronunciamiento acerca de “la interpretación que la Administración del Estado hace del ordenamiento jurídico que rige la privación del dominio a través de una expropiación (...). Por su carácter, se trata de un asunto que compete a los jueces de fondo resolver, competencia que este Tribunal debe respetar”<sup>115</sup>.

Es interesante advertir que el tribunal establece “que a esta Magistratura no le incumbe establecer si determinados hechos constitutivos de una controversia judicial se ajustan a una descripción legal –función del juez de la causa, sino calificar la compatibilidad de un precepto legal en su aplicación en dicha gestión a las normas constitucionales”<sup>116</sup>.

Finalmente, indica el tribunal que “se desprende con claridad que lo que persigue su acción es que este Tribunal Constitucional aclare el sentido del tipo penal

---

<sup>113</sup> Sentencia ROL 1380 de 03 de noviembre de 2009, considerando 13°.

<sup>114</sup> Sentencia ROL 824 de 14 de agosto de 2007, considerando 12°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1120 de 16 de septiembre de 2008.

<sup>115</sup> Sentencia ROL 706 de 30 de marzo de 2007, considerando 12°.

<sup>116</sup> Sentencia ROL 549 de 30 de marzo de 2007, considerando 9°.

que se contiene en la norma legal que impugna y tal pretensión resulta ajena a la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución le confiere a esta Magistratura en ejercicio de la jurisdicción constitucional. A mayor abundamiento, es dable advertir que una petición como la descrita constituye una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo, competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución”<sup>117</sup>.

**9° El requerimiento debe señalar de manera específica el precepto legal que se impugna**, pues no cabe la inaplicabilidad respecto de “impugnaciones genéricas y abstractas”<sup>118</sup>, dado que “la falta de determinación impide al tribunal identificar el conflicto constitucional preciso que debe resolver”<sup>119</sup>. Considerando los importantes efectos de la Acción de Inaplicabilidad, esto es, la inaplicación de un precepto legal válido por contrariar la Constitución, es que el Tribunal ha declarado expresamente que no cabe la inaplicabilidad respecto de impugnaciones genéricas y abstractas. Señala el tribunal “en la especie, se solicita al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de diversos textos legales señalados en forma indeterminada y genérica, sin precisar tampoco las normas constitucionales que se consideran vulneradas y la forma en que se produciría su supuesta infracción; en razón de lo señalado en los considerandos anteriores, no se da cumplimiento a la necesidad de la suficiente determinación del o de los preceptos legales que se consideren violatorios de la Carta Fundamental”<sup>120</sup>.

En virtud de este criterio, se han rechazado requerimientos por no indicar los preceptos legales específicos que se trata de impugnar porque “no plantea

---

<sup>117</sup> Sentencia ROL 1172 de 07 de octubre de 2008, considerando 7°.

<sup>118</sup> Sentencia ROL 523 de 19 de junio de 2007, considerando 5°. En el mismo sentido, sentencia ROL 495 de 30 de mayo de 2006.

<sup>119</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 270.

<sup>120</sup> Sentencia ROL 1048 de 13 de marzo de 2008, considerando 8° y 9°. En el mismo sentido, sentencia ROL 497 de 2006, sentencia ROL 743 de 15 de marzo de 2007, sentencia ROL 816 de 24 de julio de 2007, sentencia ROL 820 de 01 de agosto de 2007.

concretamente la peticionaria una pretensión de inaplicabilidad de normas supuestamente inconstitucionales, sino que se limita –en forma por lo demás vaga y confusa- a formular quejas que trasuntan su disconformidad con lo actuado y decidido por un juez del crimen en el marco de un proceso penal, planteando asuntos de simple o mera legalidad que no se encuentran entregados al conocimiento y fallo de ésta jurisdicción constitucional”<sup>121</sup>. En este sentido, y respecto de un requerimiento intentado contra el DFL 153, de 1981, del Ministerio de Educación, el tribunal declaró “que la presente acción de inaplicabilidad se encuentra dirigida, contra diversos textos legales en su conjunto y de manera completa y genérica, todo lo cual ciertamente no es consistente con la filosofía de la acción de inaplicabilidad, la que supone individualización de preceptos legales concretos y determinados que en su aplicación produzcan efectos contrarios a la Carta Fundamental”<sup>122</sup>.

De la misma forma, el tribunal se pronuncia sólo respecto de aquellos preceptos legales que fueron mencionados en la parte petitoria del requerimiento, así, señalando por vía ejemplar, el tribunal ha establecido que “dado que sólo se impugnan los artículos 15 y 16, este Tribunal debe descartar como objeciones de constitucionalidad las que no tienen que ver con estos preceptos”<sup>123</sup>. Consecuentemente, “el principio de la competencia específica obliga a esta Magistratura a limitarse a decidir en el marco de lo planteado por el requirente, lo que se traduce en que esta Magistratura no puede examinar la constitucionalidad de la aplicación de preceptos no impugnados por la requirente”<sup>124</sup>.

También, el tribunal se abstiene de pronunciarse sobre aquellos preceptos legales que no fueron impugnados, sentenciando, a modo de ejemplo, que “el artículo 9 del Decreto Ley N° 825 no ha sido impugnado y esta Magistratura no puede

---

<sup>121</sup> Sentencia ROL 471 de 12 de abril de 2006, considerando 5°.

<sup>122</sup> Sentencia ROL 523 de 19 de junio de 2007, considerando 5°.

<sup>123</sup> Sentencia ROL 1298 de 03 de marzo de 2010, considerando 7°.

<sup>124</sup> Sentencia ROL 1204 de 28 de mayo de 2009, considerando 23°.

excederse de sus competencias resolviendo ultra petita, de manera implícita o explícita, la inaplicabilidad de un precepto no sometido a su imperio ni menos modificar una ley vigente<sup>125</sup>.

**10° No procede contra resoluciones que, a juicio de quien interpone la acción, vulneren *derechos fundamentales* garantizados en la Carta Fundamental.** En este sentido, el tribunal diferencia su misión de aquella que tiene el Recurso de Protección, que es el medio procesal consagrado para evitar la transgresión a las garantías fundamentales, cuando ello se produce en una resolución, advirtiendo que “nuestra tarea se circunscribe a precisar si la aplicación del precepto legal impugnado a la resolución del recurso de protección interpuesto puede traer consigo efectos contrarios a las normas constitucionales que el actor pretende transgredidas y no, en cambio, a juzgar si la conducta misma de la Isapre al rehusarse a homologar el tratamiento de braquiterapia al de prostatectomía radical vulnera la Carta Fundamental, pues este último examen del actuar de la Isapre es objeto precisamente del recurso de protección consagrado en el artículo 20 de la Constitución (...). De ese modo y obrando dentro de la competencia referida en el considerando anterior, este Tribunal respeta la clara diferenciación entre el recurso de protección (que envuelve un enjuiciamiento de la constitucionalidad del **acto u omisión** reprochado) y la acción de inaplicabilidad por **inconstitucionalidad**, misma que, en su esencia, entraña un juicio de conformidad o disconformidad entre los efectos que produciría la aplicación de la **norma legal** denunciada en la gestión pendiente y la preceptiva constitucional correspondiente”<sup>126</sup>.

Es interesante señalar que las circunstancias del caso concreto cobran fundamental relevancia, pues, si bien a través de la Acción de Inaplicabilidad no se puede impugnar resoluciones judiciales que vulneren derechos garantizados en la Carta Fundamental, como dice el criterio, si se permite en cambio impugnar preceptos

---

<sup>125</sup> Sentencia ROL 1006 de 22 de enero de 2009, considerando 7°, por el rechazo del recurso.

<sup>126</sup> Sentencia ROL 1266 de 29 de enero de 2009, considerando 4° y 5°.

legales que formen parte de una resolución, siempre y cuando se trate de preceptos legales determinados y que el requerimiento se dirija a demostrar la inconstitucionalidad de éstos. Ejemplo de ello lo vemos en un pronunciamiento del tribunal donde se solicitó la inaplicabilidad del art. 2331 del Código Civil. El requirente de la causa, intentó una demanda de indemnización de perjuicios por daños morales ante el Ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por imputaciones falsas e injuriosas de que había sido víctima. El tribunal de alzada desechó dicha demanda, basándose en el art. 2331 del Código Civil, el cual, como sabemos, no permite la indemnización del daño moral ante este tipo de ilícitos civiles. Sin embargo, el requirente apeló a dicha resolución, y además accionó de inaplicabilidad, pero fundamentando su requerimiento no en la resolución judicial dictada, la que le causaba perjuicio, sino en el art. 2331 del Código Civil y su infracción a la norma constitucional del art. 19 N°4 de la Constitución, entre otras. Así, el tribunal luego de analizar el fondo del asunto, declaró que “no cabe sino concluir que la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente respecto de la cual se ha accionado, resulta contraria a la Constitución”<sup>127</sup>. En síntesis, la argumentación de la parte requirente y la forma en cómo expone el vicio de constitucionalidad es fundamental para determinar el rechazo o aceptación del requerimiento.

**11° La acción no procede cuando se busca determinar cuál es la *interpretación legal* que debe preferirse para resolver un conflicto.** Así, ha señalado el tribunal que “lo que se plantea por el requirente constituye una cuestión de interpretación de la ley, asunto éste ajeno al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional en sede de inaplicabilidad, como ya lo ha expresado esta Magistratura

---

<sup>127</sup> Sentencia ROL 1185 de 16 de abril de 2009, considerando 18°. Sin embargo, en dicho pronunciamiento hay un voto en contra del Ministro don Francisco Fernández Fredes, quien señala “tratándose, como en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legislador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su resarcimiento en dinero, como podría ser, verbigracia, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, con lo cual podría entenderse que se está resarciendo el buen nombre del ofendido en forma más idónea”(n°3 de la disidencia).

en pronunciamientos anteriores”<sup>128</sup>. Declara igualmente que “sin perjuicio de lo expuesto, cabe tener presente que el requerimiento se estructura sobre la base de un conflicto de legalidad, en relación a la determinación de la ley aplicable, de su vigencia en el tiempo y de su relación con otros preceptos, lo que corresponde determinar al juez del fondo, situación que no se concilia con lo que corresponde resolver a esta Magistratura en una acción de inaplicabilidad”<sup>129</sup>.

Ejemplo de este criterio lo vemos en una causa en la que se interpuso una acción de inaplicabilidad “donde la requirente se limita a formular quejas que trasuntan su disconformidad con los objetivos trazados por el legislador al tiempo de avocarse al establecimiento de la sobretasa tributaria respecto de ciertos bienes raíces”, expresando el tribunal “que no es una materia que corresponda plantear a través de una acción de inaplicabilidad, la oposición que una persona sostenga respecto de la interpretación que le ha dado un organismo de la Administración del Estado, en este caso, el Servicio de Impuestos Internos, a un determinado precepto legal aplicable al área de sus funciones. Esa clase de asuntos genera un conflicto de legalidad que no compete resolver a esta Magistratura Constitucional, sino que es propio de los jueces del fondo”<sup>130</sup>. Ha rechazado entonces argumentaciones que “por decir relación con cuestiones de mera legalidad y de interpretación de una norma legal, no son propias del examen de constitucionalidad que procede efectuar en sede de inaplicabilidad, sino más bien deben ser resueltas por los jueces de la instancia”<sup>131</sup>.

De la misma forma manifiesta que “a este Tribunal no le compete ordenar que una causa sea conocida o resuelta conforme a determinados preceptos legales, lo que es propio de los jueces del fondo, sino evitar la aplicación de preceptos legales que

---

<sup>128</sup> Sentencia ROL 1049 del 13 de octubre de 2008, considerando 7°.

<sup>129</sup> Sentencia ROL 1451 de 15 de octubre de 2009, considerando 15°.

<sup>130</sup> Sentencia 782 de 06 de junio de 2007, considerandos 6° y 7°. Mismo sentido sentencia ROL 1353 de 24 de noviembre de 2009.

<sup>131</sup> Sentencia ROL 1140 de 14 de enero de 2009, considerando 61°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1196 de 08 de septiembre de 2008.

puedan producir efectos inconstitucionales”<sup>132</sup>, “ni menos establecer el alcance y límite del supuesto de hecho que motiva la aplicación de una norma infraconstitucional, lo que es propio de los jueces del fondo, sino que está llamada, por vía de requerimiento, a evitar la aplicación de preceptos legales que puedan producir efectos inconstitucionales”<sup>133</sup>.

**12° No procede la acción que intenta *modificar la interpretación de un precepto legal*.** Ello porque esa labor es exclusiva del legislador. En este sentido, “el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley (...) no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional. (...) El Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley, o más bien su aplicación a un caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito, conveniencia y oportunidad que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. De este modo, como se ha consignado por esta Jurisdicción Constitucional, sólo cuando el Congreso Nacional excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido”<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> Sentencia ROL 806 de 11 de diciembre de 2007, considerando 5°.

<sup>133</sup> Sentencia ROL 1006 de 22 de enero de 2009, considerando 12°, por el rechazo del requerimiento.

<sup>134</sup> Sentencia ROL 616 de 06 de septiembre de 2007, considerandos 42° y 43°. En el mismo sentido, sentencia ROL 591 de 2006, sentencia ROL 664 de 30 de mayo de 2007.

De la misma forma, rechaza el tribunal requerimientos cuando “lo que el requirente solicita, en consecuencia, no es que se le deje de aplicar un precepto legal por ser contrario a la Constitución, que es la tarea que la Carta Fundamental confiere a esta Magistratura, sino que el precepto le sea aplicado, pero que este Tribunal altere la norma y más precisamente que le cambie los efectos queridos por el legislador (...). La solicitada es una tarea distinta a la de inaplicar preceptos (que cierta doctrina suele denominar de legislador negativo). El intentado es un requerimiento para modificar la ley, en un sentido que, aunque pudiera considerarse más acorde con la Constitución, esta Magistratura no puede acometer sin exorbitar la competencia que la Constitución le asigna”<sup>135</sup>

**13° De la misma forma, la acción de inaplicabilidad no procede cuando se busca impugnar actos que se estiman ilegales.** Así ha declarado el tribunal que “la eventual violación de preceptos de jerarquía legal por un tribunal ordinario o especial no es algo que pueda corregirse por la vía de inaplicar esos mismos preceptos legales”<sup>136</sup> pues, “la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.”<sup>137</sup> En el mismo sentido, “no es competencia de esta Magistratura resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento”<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> Sentencia ROL 626 de 16 de enero de 2007, considerando 9°.

<sup>136</sup> Sentencia ROL 1421 de 08 de agosto de 2009, considerando 6°.

<sup>137</sup> Sentencia ROL 1445 de 29 de enero de 2010, considerando 39°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1421 de 08 de agosto de 2009. Sentencia ROL 1145 de 17 de marzo de 2009, considerando segundo de la prevención del Ministro don Raúl Bertelsen Repetto.

<sup>138</sup> Sentencia ROL 1344 de 26 de marzo de 2009, considerando 12°.

Sin embargo, nos parece que este criterio del tribunal no es absoluto, y si bien reconoce que “incumbe a los jueces de la instancia, al resolver el asunto sometido a su conocimiento, interpretar los preceptos que lo regulan, la magistratura constitucional no puede prescindir – para calificar los efectos constitucionales de su aplicación - de la estimación de su sentido y alcance, máxime si de la supremacía constitucional deriva la preferencia, entre las posibles que se contradigan, de una interpretación de la norma legal que se ajuste a la Ley Fundamental”<sup>139</sup>.

**14° No procede la interposición de la acción cuando se busca que el tribunal se pronuncie sobre *cuestiones de mérito*.** A señalado, de la misma forma, que “esta Magistratura está llamada a decidir solamente sobre la inaplicabilidad de los preceptos ya extensamente considerados, y no a efectuar un juicio de mérito sobre los tribunales competentes, lo actuado por ellos, los procedimientos aplicados y el tiempo transcurrido durante su substanciación, lo que descarta, consecuentemente, que pueda emitirse pronunciamiento de constitucionalidad y declarar inaplicable lo decidido por una sentencia de los tribunales que intervienen en un proceso, potestad de la cual además carece esta Magistratura”<sup>140</sup>, manifestando a mayor abundamiento que “este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, cuyo establecimiento pareciera ser clave para la resolución del asunto. Cabe señalar que la ponderación de los mismos corresponde a los jueces del fondo, por ser también un tema de legalidad ordinario y estar dentro de su competencia relativa a la gestión, no correspondiendo que esta Magistratura los pondere”<sup>141</sup>.

En el mismo sentido, advierte que “tratándose de un examen de constitucionalidad, aunque concreto, la acción de inaplicabilidad no es la vía idónea

---

<sup>139</sup> Sentencia ROL 1239 de 22 de enero de 2009, considerando 9°.

<sup>140</sup> Sentencia ROL 664 de 30 de mayo de 2007, considerando 21°.

<sup>141</sup> Sentencia ROL 1006 de 22 de enero de 2009, considerando 13°, por el rechazo del requerimiento.

para examinar si en un determinado procedimiento administrativo se han aplicado o no correctamente los preceptos legales a los que él mismo debió ceñirse”<sup>142</sup>.

Para terminar, “como este Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de señalar con ocasión de diversos pronunciamientos de admisibilidad de acciones de inaplicabilidad, ante este tipo de solicitudes, se encuentra obligado a respetar la competencia de los jueces del fondo, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7º de la Constitución y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los poderes del Estado”<sup>143</sup>.

**15º Procede la acción para solicitar la declaración de inaplicabilidad de sólo una parte de un precepto legal.** Es decir, se puede solicitar la inaplicabilidad respecto de fragmentos de un artículo o componentes de enunciados normativos<sup>144</sup>. Dice el tribunal, entonces, que “una unidad de lenguaje debe ser considerada un “precepto legal”, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución y de dejar de producirlo en caso de ser declarada inaplicable. (...) para que una unidad lingüística pueda ser considerada una norma o precepto legal de aquellos que trata el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa o autárquica”<sup>145</sup>.

Así, se han presentado requerimientos donde se solicita, por ejemplo, la inaplicabilidad “de la oración <<cuando lo interpusiere el Ministerio Público>> contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal”, señalando luego el tribunal “que como puede apreciarse la frase aludida, es obviamente un precepto legal en los términos que señala el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, desde que tiene autonomía propia y se basta a sí misma”<sup>146</sup>.

---

<sup>142</sup> Sentencia ROL 1141 de 17 de marzo de 2009, considerando 5º.

<sup>143</sup> Sentencia ROL 1129 de 17 de junio de 2008, considerando 6º.

<sup>144</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 273.

<sup>145</sup> Sentencia ROL 1204 de 28 de mayo de 2009, considerando 6º.

<sup>146</sup> Sentencia ROL 1535 de 28 de enero de 2010, primer párrafo de los Vistos, y considerando 7º.

Consecuentemente, el tribunal precisa que “para que una unidad lingüística pueda ser considerada precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma o sea autosuficiente,”<sup>147</sup> manifestando luego que “por lo demás en diversas sentencias se han declarado inaplicables partes de una disposición o inciso. Así, se ha declarado inaplicables las expresiones “procediendo de plano”, contenida en el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales, y “en cuenta, salvo que estime conveniente”, en los autos Rol 747/2007. Del mismo modo, se ha procedido en relación a las expresiones “y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”, a que alude el artículo 2º de la Ley Nº 20.033, modificatoria del cuadro anexo Nº 1 de la Ley de Impuesto Territorial Nº 17.235 (Roles Nº 718, 773 y 759, todos de 2007). A su turno, en los autos Roles Nº 755-2007, 1138-2008 y 1140-2008, se ha declarado inaplicable la expresión “gratuitamente” a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. Adicionalmente se ha efectuado similar pronunciamiento respecto de las expresiones “para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”, contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario (Rol 1729-2008), recientemente incluso declaradas inconstitucionales (Rol 1345-2009)”.

Precisa el tribunal, también “que tampoco basta con que un enunciado normativo se encuentre ubicado en un mismo artículo o siquiera en un mismo inciso de una ley para que deba ser considerado precepto legal, pues en tales unidades formales pueden contenerse varias normas distinguibles, como cuando en un mismo inciso se describen dos o más hipótesis unidas copulativa o disyuntivamente (si se verifica tal y/o cual conducta jurídica) o, de igual modo, cuando a una misma conducta un inciso puede atribuirle dos o más consecuencias unidas copulativa o disyuntivamente (debe seguirse tal y/o cual consecuencia jurídica). Ejemplos sencillos pueden hacer más claro este argumento. Un mismo inciso puede describir dos conductas, las de sustraer un

---

<sup>147</sup> Sentencia ROL 1535 de 28 de enero de 2010, considerando 3º y 4º.

bien ajeno o la de tener malos pensamientos y atribuirles la sanción de una pena privativa de libertad. Entonces, un Tribunal Constitucional podría objetar una sola de las dos hipótesis contenidas en un mismo inciso de un artículo”. Termina la sentencia determinando que “en consecuencia, es efectivo que un precepto legal puede ser sólo una parte del enunciado normativo que compone un mismo artículo o inciso de una ley y es perfectamente posible que el <precepto> que resulta contrario a la Constitución sea parte de un artículo o sólo parte de un inciso”<sup>148</sup>

A mayor abundamiento, el tribunal ha declarado, por ejemplo, “que son inaplicables las siguientes disposiciones contenidas en el Código Orgánico de Tribunales: 1° a) las expresiones \*procediendo de plano\* que se encuentran entre comas en el inciso segundo del artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales; b) las expresiones \*en cuenta, salvo que se estime conveniente\*, contenidas en el inciso tercero del artículo 551 del mismo código; 2° Que lo dispuesto en los artículos 536, 539, inciso segundo, y 544 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales pueden aplicarse en la gestión pendiente indicada en el numeral 1° sólo para sancionar a la requirente por conductas específicas que le sean atribuibles (...); 3° Que se rechaza en todo lo demás la acción de inaplicabilidad interpuesta”<sup>149</sup>.

Más interesante aún resulta una sentencia del tribunal, donde expone de manera detallada las razones por las cuales se puede inaplicar sólo partes de un artículo. Así respecto de una declaración de inaplicabilidad solicitada por el art. 5° de la ley 18.900, el tribunal determinó inaplicar sólo una parte de él, señalando respecto a

---

<sup>148</sup> Sentencia ROL 626 de 16 de enero de 2007, considerando 7°.

<sup>149</sup> Sentencia ROL 747 de 30 de agosto de 2007, parte declarativa. Dicha sentencia fue acordada con el voto en contra de algunos ministros, pues consideraron “Que del mismo modo debe tenerse presente que al eliminar la frase “de plano” a que alude el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales, ello no transforma por sí mismo la vista de la causa en relación, dado que de conformidad a las normas contenidas en los Códigos Orgánico de Tribunales y de Procedimiento Civil los asuntos, por regla general, se ven en cuenta, salvo norma expresa en contrario. Por lo demás, la pretensión de que la materia en concreto sea vista en relación, esto es, con alegatos orales de las partes, como lo sugiere el considerando 11° del fallo, importaría transformar al juez constitucional en legislador, lo que ciertamente resulta inaceptable al tenor de lo preceptuado en los artículos 6°, 7° y 93 de la Constitución Política de la República” (considerando 11° de la disidencia).

la contradicción del precepto legal a la Carta Fundamental que “debe ahora precisarse que lo que produciría tal efecto no es todo el contenido normativo del artículo en cuestión”, pues “la Constitución ordena que esta Magistratura inaplique los preceptos contrarios a la Carta Fundamental y lo que resulta contrario a la Carta Fundamental no es -como se ha demostrado- todo el contenido del artículo, sino sólo la existencia de la condición referida. Es un principio generalmente aceptado en todas las jurisdicciones constitucionales del mundo que la invalidación o inaplicación de las normas, por respeto a los poderes colegisladores, debe limitarse estrictamente a aquello que resulta contrario a la Carta Fundamental”. En síntesis, sentencia el Tribunal en este interesante fallo que “declarar inaplicable todo el artículo implicaría entonces mantener y acrecentar el efecto contrario a la Constitución que el mecanismo de la inaplicabilidad ha procurado evitar.” Finalmente, nos indica el tribunal que “la expresión “precepto legal”, como ya ha resuelto esta Magistratura, es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley”<sup>150</sup>.

Sin embargo, el tribunal precisa este criterio, reiterando que la parte del precepto legal impugnado debe ser un todo y bastarse a sí misma. Así, y en el mismo pronunciamiento que veníamos analizando, declara el tribunal que “sin embargo, en el caso de autos dicho presupuesto no se cumple a cabalidad, desde que si bien se dirige en contra de dos frases contenidas en el inciso primero del artículo 22 del DFL N° 1, de 2005, referidas a la circunstancia de que *“el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación”* y a que *“acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación”*, lo cierto es que el precepto legal tiene un alcance más amplio y preciso que el que se pretende por la requirente” En efecto, “resulta evidente que en el caso de autos la segunda frase impugnada no se puede considerar en los términos aislados en que se objeta como precepto legal, desde que se ha omitido parte fundamental de la misma como es la circunstancia de que la conciliación aprobada por

---

<sup>150</sup> Sentencia ROL 944 de 13 de mayo de 2008, considerandos 17° y 18°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1416 de 14 de julio de 2009.

el tribunal “no atente contra la libre competencia”, resultando ilógico que se elimine esta última oración, la que en su conjunto conforma un todo orgánico e indivisible o una unidad de lenguaje con el resto del precepto que puede producir efectos jurídicos, razón por la cual este Tribunal no puede declarar admisible una presentación efectuada en dichos términos; (...) confirmando lo anterior, no debe olvidarse la circunstancia de que, como consecuencia de haberse pronunciado al menos una sentencia de inaplicabilidad, sería posible iniciar una acción de inconstitucionalidad tendiente a producir la expulsión del ordenamiento jurídico del precepto legal en cuestión. Ello resultaría imposible en una situación como la planteada en autos, desde que se mantendrían vigentes partes de las disposiciones que se encuentran vinculadas estrecha e indisolublemente con las frases impugnadas, como lo es en este caso el que la conciliación no puede atentar contra la libre competencia, que es ni más ni menos que el bien jurídico tutelado en la normativa que se impugna, en estricta concordancia con lo preceptuado en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental”<sup>151</sup>.

**16° No procede la acción cuando se trata de resolver un conflicto de leyes en el tiempo**, manifestando el tribunal que “fluye con claridad que en la especie estamos en presencia de un conflicto de sucesión de leyes en el tiempo (...). Que el tipo de controversia caracterizado en el razonamiento precedente es de aquellos que, según el criterio sostenido por la jurisprudencia de este Tribunal, así como por la de los Tribunales Superiores de Justicia corresponde dilucidar a los jueces del fondo”<sup>152</sup>. En el mismo sentido, el tribunal redonda en la idea, señalando que “este Tribunal no se pronunciará, en el entendido que tal reproche envuelve una cuestión relativa a la aplicación de la ley en el tiempo que sólo compete resolver a los jueces del fondo. Como esta Magistratura ha tenido oportunidad de señalar con ocasión de diversos pronunciamientos de admisibilidad de acciones de inaplicabilidad, ante este tipo de solicitudes, se encuentra obligada a respetar la competencia de los jueces del fondo,

---

<sup>151</sup> Sentencia ROL 1416 de 14 de julio de 2009, considerando 8°, 9°, 11° y 12°.

<sup>152</sup> Sentencia ROL 513 de 02 de enero de 2007, considerandos 6° y 7°.

en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7º de la Constitución y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los poderes del Estado”<sup>153</sup>.

Es importante advertir que, si bien dicho criterio compete directamente al requisito en estudio, no es menos cierto que el tribunal lo ha relacionado con el requisito nº6, esto es, que la impugnación esté fundada razonablemente, indicando el tribunal que “no puede considerarse como razonablemente fundado un requerimiento de inaplicabilidad si, como en el deducido en estos autos, sólo se formula un cuestionamiento acerca de la aplicación de determinadas normas legales en el tiempo, lo cual compete resolver a los jueces del fondo y, por ende, no es de incumbencia de esta Magistratura Constitucional”<sup>154</sup>.

Finalmente, termina señalando el Tribunal Constitucional, de manera tajante, que se “ha sostenido que aunque la entrada en vigencia de un precepto legal sea anterior a la de la norma constitucional con la que resultaría contraria en su aplicación judicial, ello no es obstáculo para su impugnación por la vía de la acción de inaplicabilidad”, pues “si el Tribunal Constitucional se inhibiera de actuar porque en la gestión judicial en que incide el requerimiento se ha planteado la derogación tácita de los preceptos legales cuya inaplicabilidad se ha solicitado, bien pudiera ocurrir que, en definitiva, el tribunal de la causa los estimara vigentes, con lo que se eludiría la decisión, que es propia de esta Magistratura Constitucional, en torno a la aplicación conforme o contraria con la Constitución de un precepto legal”<sup>155</sup>.

**17º No procede la acción respecto de preceptos legales que ya no forman parte del ordenamiento legal aplicable.** Algunos de ellos respecto a la declaración de inaplicabilidad del art. 116 del Código Tributario, por cuanto a la fecha de la interposición de esas acciones, el artículo ya se encontraba derogado por sentencia de inconstitucionalidad, pues “resulta básico reconocer que, para ser objeto del control

---

<sup>153</sup> Sentencia ROL 790 de 11 de diciembre de 2007, considerando 29º.

<sup>154</sup> Sentencia ROL 839 de 13 de septiembre de 2007, considerando 6º.

<sup>155</sup> Sentencia ROL 991 de 29 de enero de 2009, considerando 5º.

concreto de constitucionalidad que se solicita, el precepto legal impugnado debe considerarse vigente a menos que conste su derogación, pues, de lo contrario, no existe como tal y, a esta fecha, consta que la norma impugnada carece de vigencia, precisamente porque fue expulsada del sistema jurídico con efectos derogatorios por este mismo Tribunal, por sentencia de 26 de marzo de 2007, en ejercicio de sus competencias exclusivas; a mayor abundamiento, declara el tribunal que “la sentencia del presente proceso no puede tener efectos retroactivos, sino que incide en la aplicación futura de un precepto legal, la cual, en este caso, resulta imposible, como se ha dicho, por lo que no existe en este momento el conflicto a resolver, presupuesto básico del proceso, y en caso de acogerse o rechazarse el requerimiento, no se produce, en esos términos, efecto futuro alguno, lo que conlleva la improcedencia de emitir pronunciamiento sobre el fondo del requerimiento deducido”<sup>156</sup>.

De la misma forma, y respecto de un requerimiento de inaplicabilidad solicitado acerca del inciso primero del art. 171 del Código Sanitario, ha precisado el tribunal que “por sentencia de 25 de mayo de 2009, en el Rol N° 1345, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N° 7° del artículo 93 de la Carta Fundamental, declaró inconstitucional, con los efectos previstos en el artículo 94 de la Constitución Política, el precepto legal que se encuentra contenido en las expresiones: *“Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”*, del

---

<sup>156</sup> Sentencia ROL 597 de 04 de septiembre de 2007, considerando 9° y 10°. Es interesante ilustrar el voto en contra de los Ministros don Mario Fernández Baeza y don Jorge Correa Sutil, quienes señalan, en el n°4 que “un precepto legal derogado puede perfectamente resultar decisivo en la resolución de un asunto pendiente. Basta, al efecto, que se verifique cualquiera de las muchas causales que legitiman la llamada aplicación ultra activa, o que, como ocurre en la gestión pendiente, la aplicación del precepto legal al caso resulte de la circunstancia de haber ocurrido los hechos que se juzgan bajo el imperio de la norma derogada”. En síntesis, señala “la derogación no impide que una norma que ha cesado en su vigencia, pero que rigió mientras ocurrieron los hechos que deben juzgarse, pueda producir efectos decisivos en la resolución de un asunto”. En el mismo sentido, sentencia ROL 631 de 23 de octubre de 2007, sentencia ROL 659 de 23 de octubre de 2007, sentencia ROL 662 de 04 de septiembre de 2007, sentencia ROL 669 de 04 de septiembre de 2007, sentencia ROL 677 de 04 de septiembre de 2007, sentencia ROL 678 de 04 de septiembre de 2007, sentencia ROL 679 de 26 de diciembre de 2007, sentencia ROL 682 de 04 de septiembre de 2007, sentencia ROL 683 de 04 de septiembre de 2007, sentencia ROL 686 de 04 de septiembre de 2007, sentencia ROL 692 de 04 de septiembre de 2007, sentencia ROL 711 de 06 de septiembre de 2007, sentencia ROL 1136 de 24 de julio de 2008, sentencia ROL 989 de 22 de julio de 2008, sentencia ROL 1014 de 08 de julio de 2008,

inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario. Dicha sentencia fue publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo de 2009, fecha desde la cual, en conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución, debe entenderse derogado el precepto transcrito, sin efecto retroactivo; (...) en consecuencia, encontrándose derogado el precepto legal impugnado, “no puede recibir aplicación en la causa sub lite, por lo cual resulta improcedente que este Tribunal se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo”<sup>157</sup>.

La acción no procede, entonces, contra preceptos derogados, manifestando el tribunal que “para la procedencia de la acción de inaplicabilidad es preciso que el precepto legal impugnado se encuentre vigente, por lo que resulta contradictorio pedirla respecto de una norma que se sostiene está derogada tácitamente”<sup>158</sup>. También en el mismo sentido, el tribunal ha declarado que “debe tratarse de un precepto legal que se encuentre vigente, con independencia que si dicha vigencia se produjo antes o después que la de la Carta Fundamental”<sup>159</sup>. Precisa el tribunal que “la circunstancia de que la disposición legal que se objeta sea anterior a la entrada en vigencia de la Carta Fundamental no es óbice para el conocimiento y resolución de la acción de inaplicabilidad”<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> Sentencia ROL 1396 de 25 de junio de 2009, considerandos 5° y 6°. Sin embargo, es importante destacar el voto en contra del Ministro don Mario Fernández Baeza, quien señala “que el hecho de no encontrarse vigente o derogado el precepto legal al que se le atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la Constitución, no es, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, un requisito para declarar improcedente un requerimiento, (...) esta posición disidente no implica desconocer lo estatuido en el art. 94 de la Carta Fundamental, (...) ya que esta posición disidente no se funda de modo alguno, en dar un efecto determinado a la declaración de inconstitucionalidad, sino sólo en reconocer que los hechos relevantes que sirven para juzgar los efectos inconstitucionales de una norma, hoy derogada, se verificaron mientras ella estuvo vigente”(N°2 y 3). En el mismo sentido, sentencia ROL 1386 de 01 de julio de 2009.

<sup>158</sup> Sentencia ROL 779 de 16 de mayo de 2007, considerando 5°.

<sup>159</sup> Sentencia ROL 472 de 30 de agosto de 2006, considerando 7. En el mismo sentido sentencia ROL 499 de 05 de septiembre de 2006.

<sup>160</sup> Sentencia ROL 1140 de 14 de enero de 2009, considerando 10°.

Debemos destacar un pronunciamiento del tribunal, que reitera tajantemente la circunstancia de que el precepto legal impugnado debe encontrarse vigente, ello a pesar de que la Constitución no lo señale de manera expresa. Así, señala que “realizando el análisis de la disposición transcrita, debe observarse que, si bien el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución señala que el requerimiento de inaplicabilidad debe deducirse respecto de un precepto legal, sin distinguir en cuanto a si aquél debe hallarse vigente o derogado al momento de tal interposición, resulta insostenible desprender de ello, en pugna con un cúmulo de argumentos de lógica jurídica irrefutables, que donde el legislador no distingue tampoco sea lícito hacerlo al intérprete. Suficiente es, en tal orden de ideas, recordar lo que ha expresado reiteradamente esta Magistratura en el sentido de que la hermenéutica constitucional se desenvuelve con base en valores, principios y normas distintos de tal aforismo y de otros semejantes” más aún “tórname irrefutable que un precepto legal derogado se halla excluido o eliminado del ordenamiento jurídico vigente, rasgo esencial que impide aplicarlo para decidir un asunto, gestión o litigio pendiente ante cualquier magistratura ordinaria o especial. Para que tan excepcional secuela fuera posible sería imperativo que el precepto abrogado gozara de eficacia ultractiva, cualidad que exigiría hallarse prevista expresa e inequívocamente en un precepto de jerarquía constitucional, complementado por la legislación dictada con sujeción a él. Se ha demostrado en las secciones anteriores de este fallo que dicho supuesto no concurre en la causa *sublite*,” por lo demás, “resulta jurídicamente imposible que un precepto legal abrogado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto posterior a su exclusión del sistema jurídico, precisamente porque carece de la eficacia requerida para que las partes lo invoquen y la magistratura competente lo resuelva fundándose en él” por ende “el análisis de lo dispuesto en el artículo 93, inciso undécimo, de la Carta Política, en armonía con lo explicado en los motivos anteriores, permite colegir que no puede prosperar un requerimiento apoyado en un precepto legal derogado, tanto porque la aplicación de él no es ni puede resultar decisiva en la resolución de una gestión o asunto pendiente, cuanto en atención a que tal impugnación tiene que reputarse carente de fundamento razonable”, más a la luz de lo expuesto, “cabe concluir que el requerimiento de inaplicabilidad puede ser deducido

válidamente sólo respecto de preceptos legales vigentes y no en relación a aquellos que se hallen derogados, pues estos últimos son normas ajenas a la decisión de la *litis* y carentes, por completo, del vigor jurídico requerido para resolverla”<sup>161</sup>.

Finalmente, no está demás exponer otro pronunciamiento del tribunal al respecto, donde detalla lo dicho en el párrafo anterior. Nos dice, entonces “que una interpretación literal o basada en el principio de la especialidad o en el aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no es lícito al intérprete hacerlo, establecidas o reconocidas por el Código Civil para la interpretación de las leyes, no recibe 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, 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” para terminar reiterando el criterio de que “un precepto legal derogado se halla excluido o eliminado del ordenamiento jurídico vigente, rasgo esencial que impide aplicarlo para decidir un asunto, gestión o litigio pendiente ante cualquier magistratura ordinaria o especial”<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> Sentencia ROL 1230 de 02 de junio de 2009, considerandos 9°, 10°, 11°, 12° y 13°.

<sup>162</sup> Sentencia ROL 1232 de 09 de junio de 2008, considerando 6° y 9°.

### CAPÍTULO III

#### SEGUNDO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD:

#### “QUE EXISTA GESTIÓN PENDIENTE ANTE OTRO TRIBUNAL ORDINARIO O ESPECIAL”

Se refiere a una gestión en tramitación, en cualquier oportunidad procesal en que se encuentre (art. 47 C LOCTC). El concepto de gestión es amplísimo, comprendiendo todos los procesos, juicios y procedimientos más variados<sup>163</sup>.

Para el Tribunal Constitucional, gestión pendiente, en su sentido natural y obvio, se refiere a una “gestión judicial que no ha concluido”<sup>164</sup>. Ella existe, entonces, cuando en una causa no se ha dictado sentencia de término, pudiendo distinguir la gestión pendiente respecto del juez y de las partes legitimadas para interponer la acción. En este sentido “(el requerimiento) puede ser interpuesto por las partes mientras exista gestión pendiente, esto es, mientras la sentencia no se encuentre firme (amparada por la cosa juzgada material o formal), y por el Juez hasta antes de dictar sentencia y antes de que se produzca el desasimiento del tribunal en la causa”<sup>165</sup>. La exigencia de este requisito se explica porque, “si el asunto se encuentra terminado, la jurisdicción se encuentra agotada, lo que hace innecesaria esta acción constitucional y carente de presupuesto procesal básico. Por ello, la Acción de Inaplicabilidad debe ser promovida *in limine litis*, es decir, dentro de los límites de la litis o gestión”<sup>166</sup>.

Desde otro punto de vista, la exigencia de una *gestión pendiente* no busca obstaculizar o impedir la admisibilidad de la acción incoada, por el contrario, “responde

---

<sup>163</sup> Cualquier asunto jurisdiccional, del orden temporal y que esté contemplado no sólo en el artículo 76 de la Constitución Política, sino en otras normas, puede ser objeto de la Acción de Inaplicabilidad si es que en esa gestión rige una norma que se estima inconstitucional. SAENGER, Fernando. Cit. p 318.

<sup>164</sup> Sentencia ROL 981 de 31 de octubre de 2007, considerando 4°.

<sup>165</sup> VEGA, Francisco y ZUÑIGA, Francisco. Cit. p 151.

<sup>166</sup> VEGA, Francisco y ZUÑIGA, Francisco. Cit. p 151.

a la naturaleza de control concreto de la acción”<sup>167</sup>, lo que permitirá al Tribunal Constitucional dimensionar los reales efectos que la aplicación del precepto pueda producir.

Precisamente para resguardar este requisito de admisibilidad, es pertinente en este punto recordar la atribución legal del Tribunal Constitucional en orden a decretar de oficio, o a petición de parte, la suspensión del procedimiento, como medida cautelar, respecto del cual se solicita la declaración de inaplicabilidad, ello para evitar que la sentencia de inaplicabilidad “se estrelle contra la cosa juzgada producida por la sentencia dictada por el tribunal de la causa”<sup>168</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido clara, y respecto a los criterios jurisprudenciales en la materia, podemos mencionar:

**1° No hay gestión pendiente una vez que haya cosa juzgada.** Es decir, una vez dictada la sentencia definitiva. Así lo menciona el tribunal al manifestar que “la causa que sirve de sustento al requerimiento interpuesto ante esta Magistratura se encuentra con sentencia firme y ejecutoriada y, por tanto, no se verifica la existencia de una gestión pendiente”<sup>169</sup>. En tanto, “que de los antecedentes de autos, aparece de manifiesto, que no se cumple con la exigencia constitucional a que se refiere el considerando anterior [gestión pendiente]. En efecto, señala la requirente que <<Hasta la fecha no se ha podido lograr que se revise el fallo que condenó a NIBALDO DEL CARMEN DONOCO PALMA por la vía de la CASACIÓN, ya que dicho recurso de ser interpuesto sería declarado inadmisibile por extemporáneo>>, con lo cual queda de manifiesto el incumplimiento de la exigencia antedicha”<sup>170</sup>. En el mismo sentido, y

---

<sup>167</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 279.

<sup>168</sup> VEGA, Francisco y ZUÑIGA, Francisco. Cit. p 152.

<sup>169</sup> Sentencia ROL 1338 de 12 de marzo de 2009, considerando 6°.

<sup>170</sup> Sentencia ROL 840 de 06 de septiembre de 2007, considerando 7°. Resulta curioso que en esta sentencia, el Tribunal expone de manera explícita que es el mismo requirente el que en la parte petitoria de su escrito solicita al Tribunal proceda a “dictar NUEVA SENTENCIA...”. En síntesis, dicho requerimiento se rechazó por faltar gestión pendiente, por no haber precepto legal que resulte decisivo en la resolución del asunto y por no estar fundada razonablemente.

tratándose de un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto en contra de una sentencia respecto de la cual ya se había dictado el cúmplase, el tribunal declaró “que como consta del certificado extendido por el Secretario de este Tribunal, no existe gestión pendiente donde pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que hace improcedente que esta Magistratura entre a considerar el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento”<sup>171</sup>.

De la misma forma, falta la gestión pendiente cuando el tribunal de fondo desecha los recursos deducidos en contra de la sentencia, indicando el tribunal que “consta de la sentencia de 26 de noviembre de 2007, dictada en los autos Rol N° 1.5822007, que esta Magistratura ha tenido a la vista, que la Corte Suprema rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en contra de la sentencia de segunda instancia, de 5 de enero de dos mil siete, de la Corte de Apelaciones de Santiago, no existiendo, en consecuencia, gestión pendiente donde pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad que se solicita por el actor”<sup>172</sup>.

Sin embargo, respecto de este requisito, el tribunal estima que la cosa juzgada debe decidir el asunto, de lo contrario, aún cuando exista cosa juzgada en la gestión el tribunal de todas formas puede pronunciarse acerca de la inaplicabilidad interpuesta. Así ha precisado que “aun cuando, en la especie, se trate de los mismos procesos en que se dedujo previamente un recurso de inaplicabilidad, con las mismas partes involucradas, con idéntico precepto legal impugnado y en relación también con las mismas inconstitucionalidades, no puede sostenerse que haya operado la institución de la cosa juzgada, pues si bien se ha dictado por la Corte Suprema una sentencia que

---

<sup>171</sup> Sentencia ROL 500 de 31 de octubre de 2006, considerando 4°. En el mismo sentido, sentencia ROL 524 de 19 de diciembre de 2006, sentencia ROL 542 de 23 de octubre de 2007, sentencia ROL 717 de 07 de febrero de 2007, sentencia ROL 764 de 11 de abril de 2007, sentencia ROL 02 de mayo de 2007, sentencia ROL 807 de 04 de octubre de 2007, sentencia ROL 818 de 25 de julio de 2007, sentencia ROL 1276 de 07 de mayo de 2009, sentencia ROL 1447 de 04 de agosto de 2009, sentencia ROL 1062 de 28 de abril de 2008.

<sup>172</sup> Sentencia ROL 982 de 05 de diciembre de 2007, considerando 4°.

pone término al procedimiento incoado ante ella, dicho pronunciamiento no ha decidido el asunto sublite.<sup>173</sup>.

El tribunal también ha declarado que “el análisis destinado a decidir si existe cosa juzgada respecto de una acción de inaplicabilidad debe ser particularmente estricto, porque, tal como ha precisado este Tribunal, en anteriores pronunciamientos (Roles N°s. 478, 546, Capítulo I, 473, 517, 535, 596 y 767), las características y circunstancias del conflicto que ella envuelve han adquirido, en la actualidad, una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005”<sup>174</sup>.

**2° No hay gestión pendiente una vez que ha operado la preclusión.** Es decir cuando, el Tribunal Constitucional ya ha conocido de la misma acción con anterioridad. Así lo establece el tribunal al decir “que, frente a los elementos de juicio expuestos, lo que corresponde ahora a este Tribunal es decidir si planteado un requerimiento en un proceso para el cual ya se solicitó una primera inaplicabilidad (misma que fue declarada inadmisibile en la sentencia ROL 1036), puede volverse a accionar ante esta misma Magistratura para reiterar que los preceptos eventualmente aplicables por los jueces del fondo adolecerían de los mismos vicios de inconstitucionalidad”. Que, “como es posible observar, se está en presencia de dos peticiones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formuladas por la misma parte, en idéntica gestión judicial y con iguales fundamentos constitucionales”.

“Que para decidir la procedencia de esta segunda inaplicabilidad, esta Magistratura debe resolver si es constitucionalmente lícito plantear en una gestión pendiente más de un requerimiento respecto de la misma materia. Para ello resulta determinante analizar la institución procesal de la preclusión en el sistema procesal nacional y cómo opera en este proceso constitucional. Que la *preclusión* se define, generalmente, como la sanción legal de ineficacia que afecta a los actos verificados fuera de los límites

---

<sup>173</sup> Sentencia ROL 525 Y 526 (acumulados) de 05 de mayo de 2006, considerando 6°. En el mismo sentido, sentencia ROL 784 de 20 de diciembre de 2007.

<sup>174</sup> Sentencia ROL 790 de 11 de diciembre de 2007, considerando 12°.

indicados por la ley de procedimiento para su realización. Chiovenda, quien es el mejor exponente de su conceptualización, expresa que la preclusión es la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal que se produce por el hecho de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, por haberse realizado un acto incompatible con él o por haberse ejecutado ya válidamente la facultad. Concluye que la máxima preclusión es la cosa juzgada. (...) Que el profesor Carlos Pecchi nos recuerda, a propósito de la preclusión, que “para suprimir la lentitud desesperante de algunos procesos, las distintas legislaciones recurren a medidas tendientes a sancionar las dilaciones que se observen en su tramitación, provocadas por negligencia o mala fe de las partes litigantes. Una de las armas que más se presta para el logro de estos anhelos o fines es la incorporación de la institución de la preclusión”.

“Que, aun cuando la preclusión y la cosa juzgada son institutos procesales vinculados, son diferentes y autónomos. En cuanto a las vinculaciones entre la preclusión y la cosa juzgada resulta útil invocar la opinión del profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Francisco Hoyos, en su obra “Temas Fundamentales de Derecho Procesal”: “queda así claramente demostrado que la preclusión es un presupuesto de la cosa juzgada. (...) La preclusión se basa en que la ley impone un límite temporal a la vida del proceso y, por lo tanto, necesariamente debe hacerlo en relación a cada uno de los actos que lo integran. La preclusión es, además, el camino hacia la cosa juzgada, que Chiovenda concibe como la máxima preclusión”.

“Lo que no puede admitirse es que se plantee la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma del proceso pendiente y, sucesivamente, puedan agregarse otras y otras, ni de varias, lo que implicaría que a través de la suspensión del procedimiento la solución del caso concreto en el que inciden podría dilatarse indefinidamente. La preclusión protege de esta forma la certeza y oportunidad de la decisión”.

“Especial importancia tiene, para estos efectos, la preclusión por consumación. Si se hace uso del derecho, no puede luego repetirse el acto. Como su nombre lo indica, es la pérdida de la facultad por su uso (...). No es posible, por lo tanto, volver a comenzar, extinguidas las oportunidades que la ley otorga para el ejercicio de las facultades

procesales” (Juárez Echegaray, Luis. La Preclusión. Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1946)”.

“En consecuencia, debe concluirse que en el proceso que constituye la gestión pendiente este es el segundo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por la misma materia y fundamento, por lo cual debe ser desestimado, toda vez que al haber consumado en el requerimiento anterior su derecho, éste precluyó. A mayor abundamiento, concurren en la especie los presupuestos que indica el sistema nacional para que se produzca el efecto de cosa juzgada, como quedó demostrado en los considerandos anteriores, que impide, a través de la fase de excepción, que un mismo asunto pueda ser sentenciado más de una vez”<sup>175</sup>.

### **3° Hay gestión pendiente cuando aún no se ha fallado un recurso interpuesto.**

Así, ha señalado el tribunal que “la gestión pendiente corresponde a los recursos de casación en la forma y en el fondo, Rol N° 1839-2007, caratulados “Héctor Alarcón Torres con Servicio de Impuestos Internos”, que se sigue actualmente ante la Corte Suprema de Justicia”<sup>176</sup>. Así también, respecto a otros recursos el tribunal ha manifestado “que en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad de un precepto legal en la gestión judicial constituida por el recurso de protección interpuesto (...), declarado inadmisibile y respecto del cual se solicitó reposición, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario o especial”<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> Sentencia ROL 1311 de 02 de abril de 2009, considerandos 3°, 4°, 5°, 11°, 14° y 15°.

<sup>176</sup> Sentencia ROL 1203 de 08 de enero de 2009, considerando 4°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1229 de 08 de enero de 2009, sentencia ROL 1183 de 08 de enero de 2009, sentencia ROL 1184 de 08 de enero de 2009.

<sup>177</sup> Sentencia ROL 1140 de 14 de enero de 2009, considerando 4°. Resulta interesante este pronunciamiento del tribunal por cuanto se refiere a la institución de los abogados de turno y su constitucionalidad.

Finalmente, dice el tribunal que no debemos confundirnos pues, el que esté pendiente el fallo de un recurso, no significará siempre y en todos los casos que por ese hecho la gestión se mantenga pendiente, pues “múltiples fallos recientes en que este Tribunal ha entrado al fondo de la cuestión de constitucionalidad de preceptos legales aplicados, pero donde, producto de recursos aún no resueltos, la causa se encontraba pendiente, por no haber sido objeto de una sentencia firme. En tales casos, la aplicación del precepto legal aún no había producido efectos inamovibles” sin embargo “la presente es una situación diversa. La gestión en la que pudo recibir aplicación y se aplicó el artículo 17, letra d), de la Ley N° 18.216 se encuentra concluida y amparada por el efecto de la cosa juzgada. La gestión pendiente, por su parte, no puede ya alterar la sentencia judicial ejecutoriada, por lo que el precepto impugnado no puede recibir aplicación en ella”<sup>178</sup>.

**4° Debe tratarse de una *gestión pendiente de carácter particular*, la acción no puede interponerse respecto a una *gestión pendiente de carácter general*.** El requerimiento debe estar referido en términos singulares a una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial. En este sentido, ha declarado el tribunal que “para la procedencia del recurso de inaplicabilidad, resulta indispensable que se deduzca con relación a un juicio o gestión en particular, en términos que no puede aceptarse la interposición de un mismo o único requerimiento para obtener la declaración de inaplicabilidad respecto de procesos diversos que se sustancian separadamente, y sobre los cuales tampoco es posible saber el estado actual de su tramitación”<sup>179</sup>. En el mismo pronunciamiento, y relacionando este requisito de admisibilidad con el n°5, referente a que el requerimiento debe estar fundado razonablemente, dice el tribunal que “debe concluirse que el requerimiento no está razonablemente fundado, puesto que los argumentos planteados no encuentran una causa específica y determinada

---

<sup>178</sup> Sentencia ROL 807 de 04 de octubre de 2007, considerando 7°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1546 de 17 de diciembre de 2009.

<sup>179</sup> Sentencia ROL 727 de 07 de febrero de 2007, considerando 9°.

sobre la cual sustenta su solicitud de inaplicabilidad”. Siendo más ilustrativos, el tribunal ha manifestado que “la acción deducida en autos persigue que este Tribunal declare la inaplicabilidad de tres artículos de la Ordenanza de Aduanas en los diecisiete procesos de reclamación aduanera que se individualizan, lo cual resulta contrario al requisito de admisibilidad según el cual el requerimiento debe estar referido, en concreto o en forma singular, a la “existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial” en la que los preceptos impugnados puedan resultar derecho aplicable”<sup>180</sup>. Lo anterior, “se confirma por el hecho de que la decisión jurisdiccional que emita esta magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso *sub lite*”<sup>181</sup>.

En el mismo sentido previene el tribunal que “en consecuencia, para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no basta con que un precepto legal tenga la aptitud teórica de producir un efecto contrario a la Constitución, sino que debe tenerla en una precisa y determinada gestión, y por ello el inciso décimo primero del mismo precepto obliga a constatar como pendiente tal gestión para admitir a tramitación un requerimiento. Refuerza aún más este razonamiento la circunstancia de que ese inciso obligue a las salas del Tribunal a verificar que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo para resolver un asunto en esa gestión pendiente para admitir el requerimiento a trámite”<sup>182</sup>. Repite el mismo criterio, al expresar que “la declaración de inaplicabilidad se solicita respecto de dos procesos judiciales que se individualizan, lo cual, según ya ha declarado esta Sala del Tribunal, en los Roles N°s. 803-07 y 832-07, “resulta contrario al requisito de admisibilidad según el cual el requerimiento debe estar referido, en concreto o en forma singular, a la “existencia de una gestión pendiente

---

<sup>180</sup> Sentencia ROL 803 de 09 de julio de 2007, considerando 5°. En el mismo sentido, sentencia ROL 832 de 14 de agosto de 2007

<sup>181</sup> Sentencia ROL 985 de 26 de noviembre de 2007, considerando 5°.

<sup>182</sup> Sentencia ROL 1215 de 30 de abril de 2009, considerando 40°.

ante el tribunal ordinario o especial” en la que los preceptos impugnados puedan resultar derecho aplicable”<sup>183</sup>.

Sin embargo, es interesante ilustrar la prevención realizada por el Ministro don Mario Fernández Baeza, para quien “que el artículo “una” usado en la oración “existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”, del inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución Política de la República, no se refiere a la cantidad de recursos o acciones de inaplicabilidad que se deduzcan, ni tampoco al número excluyente de gestiones que en cada uno de los recursos se invoque, sino a que para su admisibilidad, al menos, exista “una” gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial”<sup>184</sup>.

Vemos así que en el Tribunal Constitucional existe unanimidad respecto a los alcances de la expresión “gestión pendiente”, en el sentido que debe tratarse de una única y específica gestión, habiendo sólo una posición disidente, la del voto recién transcrito, para quien la exigencia constitucional se completa bastando sólo una gestión pendiente, sin perjuicio de que existan más de una invocadas para solicitar la inaplicabilidad.

**5° Falta gestión pendiente cuando si bien ésta existe al momento de efectuar el examen de admisibilidad de la acción, al ser fallada por el Tribunal Constitucional, el juez de fondo ya dictó *sentencia definitiva*.** En este sentido, expresa el tribunal que “como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicitó la inaplicabilidad del artículo 199 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en el recurso de protección que se encontraba en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Concepción a la fecha en que fue presentado ante esta Magistratura Constitucional; la Corte de Apelaciones tomó conocimiento del allanamiento de la parte recurrida respecto de la pretensión hecha valer por la recurrente, en cuyo mérito dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2008, y que,

---

<sup>183</sup> Sentencia ROL 1067 de 15 de mayo de 2008, considerando 7°.

<sup>184</sup> Sentencia ROL 803 de 09 de julio de 2007, prevención del Ministro don Mario Fernández Baeza, n°1.

como consta en autos, a la fecha de esta sentencia, se encuentra ejecutoriado el fallo que dictó la Corte de Apelaciones de Concepción resolviendo la causa *sub lite* y al que se hizo referencia en el considerando precedente. Como consecuencia de lo expresado, no existe actualmente gestión pendiente en la que pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicitó, lo que hace improcedente que esta Magistratura se pronuncie sobre la acción deducida”<sup>185</sup>.

También, respecto de una alegación efectuada por la parte requerida referida a este criterio, nos dice el tribunal que “revisará esta defensa, con el objeto de verificar que, entre la fecha de la declaración de admisibilidad y la del fallo no haya decaído la gestión pendiente, lo que, si bien no permitiría revisar la decisión de admisibilidad ya dictada por la Sala, efectivamente haría ineficaz la declaración de inaplicabilidad”<sup>186</sup>.

Podemos concluir, que “el tribunal exige para el cumplimiento de este requisito, que la gestión exista no sólo al presentarse la acción, sino que perdure también hasta el momento de estudiar su admisibilidad y, todavía más, hasta la fecha en que se dicte resolución de fondo en el asunto requerido”<sup>187</sup>.

**6° Hay gestión pendiente aún cuando la demanda presentada en la causa que motiva la inaplicabilidad no ha sido notificada.** Así lo indica el tribunal en uno de sus pronunciamientos, donde “conforme la certificación oficial emitida por el tribunal *a quo*, se inició una gestión ante el Octavo Juzgado Laboral de Santiago; dicha gestión

<sup>185</sup> Sentencia ROL 1222 de 12 de marzo de 2009, considerandos 3°, 4°, 5° y 6°

<sup>186</sup> Sentencia ROL 1262 de 02 de abril de 2009, considerando 8°.

<sup>187</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 271. En este sentido, autores como Buchheiser y Candia señalan que la Constitución sólo exige como requisito la *gestión pendiente*, sin señalar hasta cuando ella debe existir. Por esta razón, es necesario que los requisitos constitucionales de admisibilidad sean interpretados de forma amplia, potenciando su carácter garantista. De lo contrario, podrían seguir dándose casos en que la sola demora del Tribunal Constitucional en proveer un recurso presentado determinara la admisibilidad o inadmisibilidad del mismo. Ver más en BUCHHEISER, Axel y CANDÍA, Gonzalo. Sociedad libre y debido proceso: una relación necesaria. Comentario del fallo de inadmisibilidad 'Tocornal. En Sentencias Destacadas 2007, Libertad y Desarrollo, Santiago, p. 193-224.

consiste en el reclamo de multa administrativa deducido por la requirente, y en ella la requirente reviste la calidad de “*parte reclamante*”. Esta gestión se encuentra actualmente pendiente ante ese tribunal pues, habiéndose presentado la demanda —acto de impulso procesal que contiene generalmente el ejercicio de la acción y siempre la pretensión del actor (Juan Colombo, Los Actos Procesales, Ed. Jurídica, 1997, Tomo I, pág. 69)— mediante la presentación del reclamo ante el tribunal competente, éste no le ha puesto término por resolución con efecto de cosa juzgada, resultando indiferente para los efectos de la admisibilidad de la acción constitucional que la gestión se encuentre momentáneamente estática”<sup>188</sup>

**7° El Tribunal aboga por una *interpretación amplia* de este requisito.** Pues “se enfatizará que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución, consagrada como una de las bases de la institucionalidad en el artículo 6º de la Ley Suprema. Su conocimiento y decisión se encomiendan a esta Magistratura Constitucional, precisamente para velar por su supremacía efectiva por sobre todo el ordenamiento jurídico. Por ello, acoger una interpretación tan restrictiva de los requisitos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, como la que pretende el Director Regional del Trabajo, significaría impedir que este Tribunal ejerza su deber de decidir el conflicto constitucional que, dentro de la esfera de su competencia, se le somete, el cual quedaría sin resolverse con el riesgo de que pueda darse una aplicación contraria a la Constitución a un precepto legal vigente, con el consiguiente quebranto del principio de supremacía constitucional”<sup>189</sup>.

**8° Falta gestión pendiente cuando se solicita la revocación o corrección de actos que se estiman *ilegales o abusivos*.** En este sentido, ha señalado el tribunal “que, según se ha transcrito anteriormente, el requerimiento se dirige en contra de “actos

---

<sup>188</sup> Sentencia ROL 946 de 01 de julio de 2008, considerando 11°.

<sup>189</sup> Sentencia ROL 968 de 22 de julio de 2008, considerando 15°. En dicho pronunciamiento, se acoge la inaplicabilidad respecto del inciso tercero del art. 474 del Código del Trabajo.

reiterados” del Instituto de Normalización Previsional, manifestando que esa institución “ha rechazado todas mis presentaciones” y reiterando que “este acto y los otros tantos cometidos por el I.N.P.” le causan agravio, a lo que se añade que la acción intentada sería la oportunidad “para corregir tamaños actos lesivos cometidos por el I.N.P.”, para finalmente solicitar que “sean dejados sus efectos de los actos cometidos”, todo lo cual deja claramente establecido que el escrito no cumple con la exigencia constitucional de existir “una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”<sup>190</sup>.

El tribunal también relaciona con este requisito el del n°6, esto es, encontrarse el requerimiento debidamente fundado, declarando entonces que “tampoco se cumple la obligación de que la “aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo”, ya que se realiza un cuestionamiento genérico a la aplicación de diversa normativa previsional”<sup>191</sup>, para señalar, en el mismo pronunciamiento que “finalmente, el requerimiento, además, no se encuentra razonablemente fundado”.

**9° La gestión pendiente *debe ser probada por el requirente.*** “La prueba de la gestión pendiente se transforma en una verdadera carga procesal para la admisibilidad del recurso”<sup>192</sup>. En el mismo sentido, ha sentenciado el tribunal, al rechazar un requerimiento de inaplicabilidad “que, no se ha acompañado por el requirente ningún antecedente que dé cuenta de la existencia de la gestión judicial aludida en su presentación” de ello se deriva que “la falta de precisión respecto de la gestión judicial en la que se pide la declaración de inaplicabilidad, hace imposible que este Tribunal aprecie si la aplicación del precepto impugnado en la especie puede o no ser decisiva para su resolución, aun en el evento de que aquélla exista y se encontrare pendiente”<sup>193</sup>. Vemos entonces cómo el tribunal relaciona el requisito de la gestión

---

<sup>190</sup> Sentencia ROL 966 de 30 de noviembre de 2007, considerando 5°.

<sup>191</sup> Sentencia ROL 966 de 30 de noviembre de 2007, considerando 6°.

<sup>192</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 281.

<sup>193</sup> Sentencia ROL 746 de 10 de abril de 2007, considerando 8° y 9°.

pendiente con el carácter decisivo que debe tener la norma impugnada para resolver el asunto, siendo la gestión pendiente la condición necesaria para analizar dicho carácter. Repite entonces el tribunal este criterio jurisprudencial, señalando que “previo a resolver sobre la admisibilidad de la acción deducida, el requirente debía acompañar copia autorizada del recurso de casación en la forma constitutivo de la gestión pendiente que se invoca”<sup>194</sup>.

En el mismo pronunciamiento, el tribunal dispone que la gestión pendiente debe ser acreditada de acuerdo a los medios probatorios que establece la ley, esto es, cumpliendo todas las formalidades legales. Así, manifiesta el tribunal que “en el primer otrosí de la misma presentación, se acompaña fotocopia simple (sin cargo del tribunal), según indica el actor, del recurso de casación en la forma constitutivo de la gestión pendiente que se invoca en estos autos, y en el segundo otrosí, pide ampliación por otros diez días del plazo otorgado para acompañar la copia autorizada de dicho recurso, en subsidio de lo anterior, que se amplíe dicho término según lo que determine prudencialmente esta sala del Tribunal” “que, conforme a los preceptos fundamentales citados en los considerandos precedentes, a objeto de resolver sobre la admisibilidad del requerimiento, el Tribunal debe verificar que la norma legal impugnada pueda tener incidencia decisiva en la resolución de la gestión judicial pendiente de que se trata, para lo cual resulta imprescindible examinar los antecedentes que permitan acreditar la materia sobre la que versa aquella gestión; y “con los antecedentes acompañados en autos por el actor no se logra verificar el cumplimiento de la exigencia constitucional anotada, por lo que el requerimiento será declarado inadmisibile”<sup>195</sup>.

**10° La inaplicabilidad debe solicitarse respecto de la gestión que actualmente motiva la acción, es decir, no puede solicitarse respecto de un precepto legal ya aplicado en una gestión anterior. El precepto legal impugnado debe tener**

---

<sup>194</sup> Sentencia ROL 769 de 02 de mayo de 2007, considerando 3°.

<sup>195</sup> Sentencia ROL 769 de 02 de mayo de 2007, considerando 7° y 8°.

***aplicación actual en la gestión pendiente.*** En este sentido, el tribunal ha declarado que “debe descartarse la inaplicabilidad cuando los preceptos impugnados o ya recibieron la aplicación que se pretende eliminar, consolidando situaciones preexistentes discutidas, o no la recibirán en la decisión de la gestión, controversia o conflicto pendiente que la genera”<sup>196</sup>. Ello se explica porque “lo que resulta relevante al precepto constitucional es el lugar donde se verifica la gestión pendiente y no dónde se verificó la instancia que la antecedió, pues sólo en la que está pendiente puede aún recibir aplicación el precepto legal que se impugna como contrario a la Constitución”<sup>197</sup>.

**11° Si bien este requisito es parte del examen de admisibilidad, el tribunal puede pronunciarse sobre él al resolver el fondo del asunto**, esto porque el Tribunal Constitucional se hace cargo de los reparos presentados por el requerido, que, necesariamente, son posteriores al examen de admisibilidad, declarando así que “la alegación referida en el considerando precedente incide en un requisito de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y no obstante haber sido decidida por resolución de la Segunda Sala de este Tribunal, no puede ser desatendida, pues la falta de gestión pendiente vaciaría de sentido al pronunciamiento de esta Magistratura que, como se ha recordado, consiste en decidir si la aplicación de los preceptos legales reprochados, en la gestión que se substancia ante un tribunal ordinario o especial, “*puede resultar contraria a la Constitución*”, lo que supone lógicamente que esa aplicación aún no haya tenido lugar”<sup>198</sup>.

Ya nos referidos al carácter provisorio de la declaración de admisibilidad.

Respecto al **tribunal ordinario o especial**, bien sabemos que son tribunales ordinarios aquellos que figuran en el art. 5 inciso segundo del Código Orgánico de

---

<sup>196</sup> Sentencia ROL 481 de 04 de julio de 2006, prevención del Ministro don Marcos Libedinsky Schorne, n° 1. Mismo criterio sostuvo la Corte Suprema al conocer de la Acción de Inaplicabilidad.

<sup>197</sup> Sentencia ROL 505 de 06 de marzo de 2007, considerando 7°. En el mismo sentido, sentencia ROL 596 de 12 de julio de 2007.

<sup>198</sup> Sentencia ROL 1145 de 17 de marzo de 2009, considerando 9°.

Tribunales, como la Corte Suprema o los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal; los tribunales especiales, en cambio, son aquellos que figuran en otros códigos o leyes especiales, además de aquellos mencionados en la misma disposición citada, como los Tribunales de Familia o de los Juzgados Laborales de Cobranza Previsional. No debemos olvidar que se incluyen también los tribunales especiales que no forman parte del poder judicial, como los Juzgados de Policía Local o Tribunales de Defensa de la Libre Competencia<sup>199</sup>.

También se entiende como “tribunal especial” aquellos órganos administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales.

Así, y continuando con los criterios jurisprudenciales, sobre este punto mencionaremos:

**12° Este requisito no comprende tribunales u órganos administrativos que no ejerzan funciones jurisdiccionales.** Puesto que ha declarado el tribunal que “resulta evidente que el requerimiento deducido en autos no cumple con la exigencia según la cual éste debe incidir en *“una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”*. En efecto, la Tesorería General de la República en este caso no actúa como órgano jurisdiccional, sino como órgano administrativo<sup>200</sup>, no actúa, por tanto “en calidad de tribunal<sup>201</sup> desechando por ende los requerimientos interpuestos al respecto<sup>202</sup>. A nuestro juicio, y a contrario sensu, si fuese el caso en que este órgano administrativo, la Tesorería General de la República, actuara ejerciendo funciones jurisdiccionales, adquiriría la calidad de tribunal especial.

---

<sup>199</sup> SAENGER, Fernando. Cit. p 318.

<sup>200</sup> Sentencia ROL 1381 de 20 de mayo de 2009, considerando 5°.

<sup>201</sup> Sentencia ROL 1392 de 01 de julio de 2009, considerando 5°. Sin embargo, el voto en contra del Ministro don Mario Fernández Baeza establece que “los art. 22 del Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías y 170 del Código Tributario, que le entregan al Tesorero Comunal la calidad de **juez sustanciador para la ejecución y embargo en contra de deudores morosos**”.

De la misma forma, “que, en relación al primer requisito, en el requerimiento de autos se solicita la inaplicabilidad de diversos preceptos legales, en la gestión judicial constituida por el reclamo de avalúo Rol N° 10.214-06, deducido ante el Tribunal Tributario Santiago Oriente de acuerdo a los artículos 149 y 150 del Código Tributario. Actualmente, se sustancia ante el Tribunal Especial de Alzada, en virtud de haberse apelado la resolución del Tribunal Tributario, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal especial”<sup>203</sup>.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de requerimientos de inaplicabilidad cuya gestión pendiente se sigue, por ejemplo, ante Tribunales Electorales Regionales<sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> Sentencia ROL 1234 de 07 de julio de 2009, considerando 4°.

<sup>204</sup> Sentencia ROL 660 de 22 de mayo de 2007, sobre requerimiento de inaplicabilidad del art. 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, interpuesto por el alcalde de Iquique de aquel entonces, don Jorge Alejandro Soria Quiroga.

## CAPÍTULO IV

### TERCER REQUISITO DE ADMISIBILIDAD

#### “QUE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO RESULTE DECISIVO EN LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO”

Nos dice la doctrina que “un precepto es decisivo cuando su aplicación determina la forma cómo se resolverá un asunto. No es decisivo porque resuelve el asunto -el requisito no está formulado en esos términos-, es decisivo porque el asunto se resuelve de una determinada manera: *contraria a la Constitución*<sup>205</sup>”, el precepto legal entonces “debe ser decisivo en la resolución de un asunto, sea contencioso o no e independiente de la naturaleza jurídica de la norma, esto es, procedimental o de fondo. Lo relevante es que el juez de la instancia pueda aplicar el precepto para resolver alguno de los asuntos o materias que le han sido sometidos a su conocimiento”<sup>206</sup>. En síntesis, debe ser una norma fundamental para resolver el asunto, sea ésta de carácter procedimental o de fondo, el precepto legal impugnado puede ser tanto *ordenatoria* o *decisoria* litis<sup>207</sup>, basta con que el Tribunal estime que son decisivas para que el conflicto se resuelva de modo contrario a la Constitución. Al respecto, decisivo se define como aquello “que decide o resuelve”<sup>208</sup>.

Sin embargo, podemos advertir que la aplicación del precepto legal impugnado sólo “potencialmente” puede resultar decisivo, ello porque, atendido que el tribunal no ha dictado sentencia de término, no sabemos con exactitud si el precepto se aplicará

---

<sup>205</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. La admisibilidad del recurso de inaplicabilidad: a tres años de la reforma. *Revista Ius et Praxis*, 15 (1): 263- 293, 2009.

<sup>206</sup> NAVARRO, Enrique. Criterios del Tribunal Constitucional en materia de admisibilidad. *En: XXXVII Jornadas Chilenas de derecho público*, volumen I, Valparaíso, Chile, 2007. p. 193.

<sup>207</sup> Lo veremos más adelante en la sentencia ROL 467 de 29 de junio de 2006, considerando 7°. Al respecto, la Corte Suprema al conocer de la acción de inaplicabilidad sostenía igual criterio, para ello véase sentencia ROL 1589-2003 de 18 de marzo de 2005.

<sup>208</sup> Diccionario de la lengua española. Vigésima segunda edición. [en línea] <[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=decisivo](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=decisivo)> [consulta: 25 enero 2010].

finalmente para la resolución del asunto. Por ello, este requisito supone un “análisis muy exhaustivo por parte del Tribunal para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez habrá necesariamente de acudir a la aplicación de la norma legal para decidir la gestión”<sup>209</sup>.

En cuanto a los criterios jurisprudenciales que podemos extraer, estos son:

**1° El tribunal debe efectuar un análisis acerca de si ese precepto legal será *decisivo*.** Lo que supone, como menciona el tribunal “una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal”, precisando que “del razonamiento citado es posible colegir que la fundamentación razonable es un requisito que se traduce en la circunstancia de que el requerimiento sea suficientemente inteligible para el Tribunal Constitucional, en orden a que le permita comprender lo pretendido por el requirente y el asunto sometido a su conocimiento. Es decir “no tiene por objeto calificar la excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios de constitucionalidad, sino verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que sean de tal modo articulados que permitan a este Tribunal reconocer su competencia específica, aquello que es sometido a su conocimiento y resolución, y a la contraparte poder conocer la pretensión, en términos suficientes para trabar una litis sobre un objeto determinado y reconocible” (Rol N° 1046, de 22 de julio de 2008; Rol 1138, de 8 de septiembre de 2008)”<sup>210</sup>.

En el mismo pronunciamiento, podemos advertir que el tribunal es más cuidadoso con el análisis de este requisito cuando el requerimiento es interpuesto por el juez que conoce del asunto, pues “obviamente, tratándose de una solicitud de

---

<sup>209</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, y SILVA GALLINATO, María Pía. Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, ponencia a XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2006, p. 22.

<sup>210</sup> Sentencia ROL 1203 de 08 de enero de 2009, considerando 9°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1221 de 08 de enero de 2009, sentencia ROL 1229 de 08 de enero de 2009, sentencia ROL 1183 de 08 de enero de 2009, sentencia ROL 1184 de 08 de enero de 2009. Sentencia ROL 1205 de 08 de enero de 2009.

inaplicabilidad formulada por un juez y no por una de las partes del conflicto, las exigencias constitucionales de admisibilidad deben calificarse en atención a la naturaleza del incidente y al rol que le corresponde a los propios sentenciadores, desde que una presentación formulada en términos categóricos y absolutos, especialmente en relación a la aplicación al caso concreto, podría llevar incluso a inhabilitar al propio juez peticionario. De este modo, el auto motivado judicial debe explicitar en términos tales el conflicto de constitucionalidad que permita a esta Magistratura determinar cuál es el precepto legal y de qué forma podría contravenir la Carta Fundamental<sup>211</sup>.

El tribunal otorga a este requisito una importancia fundamental, señalado así “que de la norma constitucional citada en el considerando segundo que antecede, fluye con claridad que uno de los requisitos indispensables para admitir a tramitación y en definitiva acoger una Acción de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad es que la norma legal impugnada pueda tener aplicación decisiva en la resolución del asunto que constituye la gestión pendiente”<sup>212</sup>.

El tribunal rechaza requerimientos que no cumplen con este requisito, declarando “que, además, de los antecedentes acompañados se concluye que en única gestión pendiente en que se funda el requerimiento, las disposiciones impugnadas, esto es, el artículo 49 en relación con el artículo 48, ambos del Código Penal, no puede resultar decisivas, ya que lo que se solicita al Juzgado de Garantía y lo que éste debe resolver es una rebaja de la multa impuesta, materia en la cual los preceptos impugnados no tiene incidencia y, por ende, tampoco tienen aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución Política en los términos que lo exige su artículo 93 N° 6 e inciso undécimo”, pues la actora “se limita a solicitar, sin ulterior

---

<sup>211</sup> Sentencia ROL 1203 de 08 de enero de 2009, considerando 10°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1221 de 08 de enero de 2009, sentencia ROL 1205 de 08 de enero de 2009, sentencia ROL 1184 Y 1183 de 08 de enero de 2009, sentencia ROL 1229 de 08 de enero de 2009.

<sup>212</sup> Sentencia ROL 1033 de 17 de JUNIO de 2008. considerando 5°.

fundamento, una declaración de inconstitucionalidad y además, tales disposiciones no son decisivas en la gestión pendiente invocada”<sup>213</sup>.

**2° Basta que el precepto legal sólo tenga la *posibilidad* de ser decisivo para la resolución del asunto. El precepto impugnado puede no ser considerado por el juez de fondo para resolver el asunto, en este sentido, para que “decida” el asunto, basta con que sólo exista la posibilidad de que lo aplique para acoger la acción.** Así lo ha declarado, señalando que “el precepto legal puede resultar decisivo en la resolución del asunto, sin que ello signifique un pronunciamiento acerca de si el precepto legal debe o no ser aplicado por los jueces del fondo, en conformidad con las reglas legales vigentes”<sup>214</sup>. Entonces, “para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, independientemente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar, los que deben estar asimismo indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental”<sup>215</sup>.

También nos dice el tribunal que no le compete analizar si efectivamente ese precepto legal será decisivo o no, ya que ello es competencia de los jueces de fondo. Así nos dice que “a diferencia de lo que argumenta la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, la Carta Fundamental, en el precepto invocado, no establece que la norma impugnada deba resultar decisiva en la resolución del asunto, en el pronunciamiento final que haya de dictarse, lo que sí podría dar pie para que este Tribunal analizara cuál sea el fondo del asunto único o principal que los tribunales deben resolver en la gestión pendiente. Por el contrario, la norma constitucional transcrita establece, como requisito de admisibilidad, que la norma impugnada pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto. En consecuencia, para resolver la

---

<sup>213</sup> Sentencia ROL 1004 de 17 de enero de 2008, considerando 8° y 10°.

<sup>214</sup> Sentencia ROL 505 de 06 de marzo de 2007, considerando 11° y 12°.

<sup>215</sup> Sentencia ROL 634 de 09 de agosto de 2007, considerando 8°. Sentencia ROL 943 de 10 de JUNIO de 2008.

admisibilidad de la cuestión planteada, resulta inoficioso examinar si el precepto impugnado resulta o no decisivo en la resolución del fondo del asunto o si sólo constituye un requisito de procesabilidad del reclamo judicial de la sanción pendiente, pues esta última cuestión es también un asunto que los tribunales del fondo deben resolver y en el que un precepto legal –el impugnado en la especie- puede resultar decisivo”<sup>216</sup>.

En el mismo sentido, el tribunal ha declarado “que la aplicación decisiva del precepto, para los fines que interesan a este proceso constitucional, tiene que ver con la causalidad directa y necesaria entre dicha aplicación y la decisión del litigio, en términos que la estimación –o rechazo- de la pretensión sea el efecto de la incidencia de la norma legal en la resolución del conflicto. Si éste puede producirse por la aplicación de otro precepto, dejará de ser decisiva la aplicación del que se impugna” para continuar señalando que “el requerimiento, como se ha expuesto, cuestiona la aplicación del artículo 390 del Código Procesal Penal, que fija los supuestos para la aplicación del procedimiento simplificado; pero no se extiende a las disposiciones de los artículos 388, 393 y siguientes del Código Procesal Penal”. “En la especie, en el juicio *sublite* (...) aunque se prescindiera del artículo 390 del Código Procesal Penal, de todas formas el asunto debe juzgarse –por aplicación del citado artículo 388, inciso segundo, del mencionado texto- según el mismo procedimiento simplificado, el que se encuentra reglado en los artículos 393 y siguientes del propio Código, disposiciones que tampoco han sido cuestionadas en la constitucionalidad de su aplicación; en consecuencia, es dable concluir que el precepto impugnado carece de aplicación decisiva en la resolución del asunto, lo que basta para desestimar la acción ejercitada”<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup> Sentencia ROL 1253 de 27 de enero de 2009, considerando 8°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1262 de 02 de abril de 2009. En el mismo sentido, sentencia ROL 1046 de 22 de julio de 2008, Sentencia ROL 1279 de 02 de abril de 2009, considerando 10°.

<sup>217</sup> Sentencia ROL 1312 de 28 de enero de 2010, considerandos 4°, 5° y 6°. Es interesante destacar la prevención de los Ministros don Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Shnake y Enrique Navarro Beltrán, para quienes el requerimiento se rechaza porque “resulta hipotética la aplicación del precepto objetado, circunstancia que conduce a declarar la improcedencia de la acción”

Así, rechaza el tribunal requerimientos donde el precepto impugnado no tiene posibilidad alguna de aplicarse y ser decisivo en la resolución del asunto, manifestando que “el precepto legal que se impugna en el caso de autos dice relación más bien con una norma que contiene el establecimiento de un requisito previo o presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción impetrada de reclamo o poner en movimiento la jurisdicción; por lo que no puede ser calificada como una disposición que sea decisiva para la resolución de asunto alguno. En efecto, una eventual declaración de inaplicabilidad como la que se formula en estos autos, exclusivamente respecto de la consignación a que alude el artículo 30 del DL N° 3.538 sería irrelevante para la resolución del asunto sometido a conocimiento del tribunal y, en general, para cualquier decisión que adoptare al efecto el órgano jurisdiccional que conoce del asunto”<sup>218</sup>.

**3° Las normas decisivas para la resolución del asunto pueden ser tanto ordenatorias de la litis como decisorias.** Declara el tribunal que “la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley exigiendo solamente que pueda resultar decisiva en la resolución del asunto”<sup>219</sup>, reconociendo que “la reforma constitucional ha dejado atrás la relevancia del debate entre las normas decisorias y ordenatorias litis, que, como ha señalado este tribunal, resulta una errada extrapolación de figuras propias del recurso de casación en el fondo”<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> Sentencia ROL 546 de 17 de noviembre de 2006, considerando 6° de lo señalado por el Ministro don Enrique Navarro Beltrán.

<sup>219</sup> Sentencia ROL 472 de 30 de agosto de 2006, considerando 10°, la cual trata de la Acción de Inaplicabilidad interpuesta en contra del art. 116 del Código Tributario, declarándose finalmente, inaplicable, ya que se consideró por el tribunal que la delegación de funciones que hacía el Director Regional del Servicio de Impuesto internos en un funcionario subalterno, para que conociese de los reclamos tributarios, era contraria a la Constitución, al tratarse éstas de funciones jurisdiccionales. Sin embargo, el voto en contra establece que dichas funciones son más bien de carácter administrativo, y siendo así, no vulnerarían la Constitución. En el mismo sentido, sentencia ROL 616 de 06 de septiembre de 2007.

<sup>220</sup> Sentencia ROL 1253 de 27 de enero de 2009, considerando 9°.

Así lo señala el tribunal, al determinar que es “uno de los supuestos fundamentales para la procedencia de la acción de inaplicabilidad es la circunstancia que la aplicación del precepto legal tanto de carácter sustantivo como adjetivo sea decisivo para la resolución de un asunto, en los términos que establece el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República”<sup>221</sup>. En síntesis, “el precepto legal debe ser considerado por el juez al momento de resolver el asunto, ya sea que diga relación con aspectos de carácter procedimental o de fondo”<sup>222</sup>.

El tribunal ha especificado este requisito, y así, por ejemplo, en un requerimiento de inaplicabilidad donde el requerido argumentó que el precepto legal no era decisivo, porque la norma impugnada, el art. 171 inciso primero parte final, del Código Sanitario, se refería a un requisito de admisibilidad de la acción de reclamación de multa en juicio sumario seguida ante el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, y que por ende no tendría incidencia en la resolución del asunto, el tribunal desecha esta alegación precisando que “al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse, un resultado contrario a la Constitución. La razón de ello es que “tan decisivo en la resolución de un asunto - desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales resulta el precepto cuya aplicación puede resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia,” para terminar declarando que “el precepto legal sí puede resultar decisivo en la resolución

---

<sup>221</sup> Sentencia ROL 467 de 29 de junio de 2006, considerando 7°. En el mismo sentencia ROL 499 de 05 de septiembre de 2006.

<sup>222</sup> Sentencia ROL 546 de 17 de noviembre de 2006, considerando 3°.

de la admisibilidad del reclamo deducido por el requirente, en los tribunales del fondo, pues su aplicación hace improcedente que éstos conozcan del mismo<sup>223</sup>.

**4° El precepto legal debe ser decisivo en la resolución de un “asunto”, entendiéndolo éste como “un asunto cualquiera”, donde naturalmente tenga efecto el precepto impugnado, y no que deba ser decisivo en la resolución “del asunto” en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta.**

Así lo evidencia la sentencia ROL 1288 de 25 de agosto de 2009, que controló la constitucionalidad del entonces proyecto de la ley 20.381, y que define los alcances de la expresión “asunto” de este requisito, señalando al respecto “esta Magistratura ha declarado que “tan decisivo en la resolución de un asunto -desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales- resulta el precepto cuya aplicación puede resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia.” (Sentencia de 3 de enero de 2008, dictada en los autos Rol N° 792, considerando quinto). Y recientemente ha señalado: “Al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse un resultado contrario a la Constitución.” (Sentencia de 2 de abril de 2009, dictada en los autos Rol N° 1.279, considerando décimo)”, así, “de acuerdo con lo que se ha expresado en los considerandos anteriores, la disposición contenida en el N° 5 del inciso primero del artículo 47 G, es constitucional en el entendido que la norma legal objetada a que alude “no ha de tener aplicación” o “no resultará decisiva”

---

<sup>223</sup> Sentencia ROL 1253 de 27 de enero de 2009, considerando 9° y 10°. Sin embargo, y respecto de este razonamiento del tribunal, el Ministro don Francisco Fernández Fredes, señaló en el voto en contra que “no es la acción de inaplicabilidad una vía constitucionalmente idónea para cautelar la vigencia de todo tipo de garantías consagradas en la Carta Fundamental, sino sólo de aquellas cuya vulneración se configure por la aplicación de normas legales que el respectivo sentenciador pueda tener en cuenta al momento de decidir el asunto sobre que recae el ejercicio de la potestad jurisdiccional”. En el mismo sentido, sentencia ROL 1279 de 02 de abril de 2009, sentencia ROL 1046 de 22 de julio de 2008.

en la resolución de “un asunto” y no necesariamente “del asunto” en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta<sup>224</sup>.

Más aún, “la jurisprudencia del Tribunal Constitucional circunscribe la *gestión pendiente* al *específico asunto* que puede ser resuelto mediante la aplicación del precepto que se impugna y no a la totalidad del conflicto jurídico de fondo”<sup>225</sup>. El tribunal, en uno de sus pronunciamientos hace sinónimos los términos “gestión pendiente” y “asunto”, indicando que “respecto del requisito de admisibilidad referido a “que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”, este Tribunal ha expresado (...) que *la exigencia constitucional se completa si dicho precepto legal puede resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución*”, así “del examen de los antecedentes que obran en autos resulta claro que las normas impugnadas no pueden tener incidencia decisiva para la resolución de la *gestión pendiente* invocada en el requerimiento<sup>226</sup>.

**5° Si bien este requisito es examinado al momento de realizar el estudio de admisibilidad y aunque sea aprobado, puede ser *visto nuevamente* al resolver el fondo del asunto.** Así lo ha declarado el tribunal, al mencionar que “aún cuando la primera sala de este tribunal dio por cumplido tal requisito en su resolución de treinta y uno de enero del presente año, igualmente esta sentencia se hará cargo del planteamiento formulado durante el desarrollo de la litis, pues de ser éste aceptado, no procedería entrar a examinar el fondo del requerimiento deducido<sup>227</sup>. En el mismo

---

<sup>224</sup> Sentencia ROL 1288 de 25 de agosto de 2009, considerandos 100° y 101°.

<sup>225</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p. 280.

<sup>226</sup> Sentencia ROL 831 de 10 de octubre de 2007, considerandos 7° y 8°.

<sup>227</sup> Sentencia ROL 634 de 09 de agosto de 2007, considerando 6°.

sentido, ha señalado “que no obstante haberse pronunciado la Segunda Sala de esta Magistratura a favor de la admisibilidad del requerimiento, un examen del mismo, a la luz de todos los antecedentes presentados y, particularmente, de los vertidos en la vista de la causa, permite colegir que la acción deducida no satisface uno de los requisitos de admisibilidad, cual es, que la aplicación de la norma impugnada pueda resultar decisiva en la resolución del asunto pendiente”<sup>228</sup>, estimando el tribunal no ser necesario pronunciarse sobre el fondo del asunto. Es interesante exponer lo razonado por el tribunal, respecto a este requisito, donde “el precepto recién transcrito, en el que se funda la requerida para pedir la declaración de improcedencia de la acción impetrada, establece que el examen del requisito que se pretende incumplido en la especie y la respectiva declaración de admisibilidad corresponde hacerlos a cualquiera de las salas del Tribunal, sin ulterior recurso. Este examen fue hecho en la presente causa por una de las salas de este Tribunal y la causa fue declarada admisible. Sin perjuicio de ello y atendido que la Sala consideró que este requisito se encontraba suficientemente cumplido “*para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad*” (considerando 7º de la declaración de admisibilidad de 19 de noviembre de 2008), y que la petición de la requerida se hizo con posterioridad a ello, esta Magistratura entrará al examen de la misma”<sup>229</sup>.

Conviene señalar que el Tribunal Constitucional, en uno de sus pronunciamientos pasados, correspondiente al año 2008, sostuvo un criterio distinto, manifestando que no le correspondía pronunciarse sobre lo ya resuelto por la sala que examina la admisibilidad del requerimiento, expresando “que la Primera Sala de esta Magistratura Constitucional declaró admisible el recurso de inaplicabilidad presentado y que no es competencia del Pleno revisar una declaración que es de exclusiva

---

<sup>228</sup> Sentencia ROL 670 de 12 de abril de 2007, considerando 5º.

<sup>229</sup> Sentencia ROL 1253 de 27 de enero de 2009, considerando 7º. En el mismo sentido sentencia ROL 1262 de 02 de abril de 2009. Sin embargo, sobre este punto hay una prevención del Ministro don Marcelo Venegas Palacios, quien señala que “corresponde exclusivamente a una de las salas del Tribunal verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de las cuestiones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y pronunciarse sobre su admisibilidad, sin ulterior recurso. En consecuencia, una vez declarada la admisibilidad por la Sala respectiva, no es procedente que vuelvan a debatirse en el proceso los requisitos de admisibilidad de la cuestión”

incumbencia de la Sala que la pronunció. Además, para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado<sup>230</sup>. No obstante, como vimos en el párrafo anterior, el criterio ha variado, revisando nuevamente este requisito de admisibilidad al resolver el fondo del asunto.

**6° Invocar en la parte petitoria de la demanda un determinado precepto legal, configura una *presunción a favor del carácter decisivo de éste para la resolución del asunto*.** Así lo señala el tribunal, al declarar que “se desprende que el inciso 2° del artículo 23 de la Ley 19.542 puede resultar decisivo para la resolución de un asunto, en este caso el asunto de fondo controvertido, desde el momento que constituye una de las normas que invoca la requirente ni más ni menos que para fundar la parte petitoria de su propia demanda. (...). Si bien el sentenciador de primera instancia no aplicó el precepto legal en cuestión desde el momento que acogió una de las excepciones opuestas por la demandada (...), no puede caber duda alguna que se trata de un precepto fundamental que sí puede ser considerado por la Corte de Apelaciones al momento de decidir la litis”, para decir después que “aún cuando el sentenciador de primera instancia rechazó la demanda de nulidad de derecho público, el artículo 23 inciso 2° de la Ley 19.542 sí tiene el carácter de norma decisiva para la resolución de un asunto”<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> Sentencia ROL 808 de 12 de agosto de 2008, considerando 7°.

<sup>231</sup> Sentencia ROL 467 de 29 de junio de 2007, considerandos 8° y 9°.

## CAPÍTULO V

### CUARTO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD:

#### “QUE LA LEY CONTRARÍE LA CONSTITUCIÓN EN SU APLICACIÓN”

Debemos prestar especial importancia a este requisito, ya que gracias a él se configura este control concreto de constitucionalidad, donde “el Tribunal Constitucional deberá prestar especial atención al mérito del proceso al interior del cual dicha norma legal objetada podrá ser eventualmente impugnada. Se trata de un control de constitucionalidad concreto y no abstracto”<sup>232</sup>. La actual situación es muy distinta de lo ocurrido antes de la reforma del 2005, pues la Acción de Inaplicabilidad cuya competencia para su conocimiento correspondía a la Corte Suprema, era de naturaleza abstracta, sin aplicarse a caso concreto alguno. Ello se explica porque, para la mayor parte de la doctrina, las cuestiones de inconstitucionalidad son “asuntos de derecho”, posibles de resolver, por tanto, de manera abstracta.

También debemos destacar que al analizar la procedencia de la Acción de Inaplicabilidad, “el tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo contrario, a juicio del tribunal, no es el precepto, sino su *aplicación contraria a la Constitución*”<sup>233</sup>.

Al respecto, hay numerosas sentencias del tribunal que, al declarar admisible el requerimiento de inaplicabilidad, entendiéndose que cumple con los requisitos que venimos analizando, realizan un somero análisis de cómo el precepto impugnado vulneraría o no la Constitución.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala como criterios:

**1° Debe tratarse de una contradicción con la Constitución**, expresando al respecto que “este Tribunal tampoco se involucrará en asuntos que impliquen definir la eventual

---

<sup>232</sup> VEGA, Francisco y ZUÑIGA, Francisco. Cit. p 148.

<sup>233</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 281.

contradicción entre dos preceptos legales. Ese es un asunto de legalidad porque implica definir cuál es la norma que debe ser aplicada preferentemente en la solución de un conflicto sometido a la jurisdicción. Para ello, es necesario convocar a criterios de interpretación legales, que resuelvan la antinomia entre normas de igual rango. Para las controversias legales, existen otras instancias jurisdiccionales y otros procedimientos”<sup>234</sup>.

El tribunal ha rechazado requerimientos que se interponen por estimarse infringidas normas de rango legal, señalando “que, como ya se expresó en esta sentencia, las normas constitucionales que se estiman infringidas por el requirente son el artículo 19 N° 3, el artículo 61 y el artículo 5º, todas de la Constitución Política de la República, artículos de tratados internacionales que se citan y los artículos 4º y 5º del Código Procesal Penal, que por tratarse de normas de rango legal no son susceptibles de ser consideradas como parámetro de este control”<sup>235</sup>. Mismo criterio sostenía la jurisprudencia de la Corte Suprema, cuando conocía el recurso de inaplicabilidad, pues como lo declara el Tribunal Constitucional “la contradicción que pueda existir entre el Decreto Ley N° 2.695 con normas del Código Civil, no hace procedente la inaplicabilidad, puesto que ésta exige una contradicción entre la ley y la Constitución, no entre dos preceptos legales”<sup>236</sup>. Repite nuevamente el tribunal que “la forma en que se produce la contradicción ente una norma de naturaleza legislativa y el ordenamiento constitucional, expuesta circunstanciada y lógicamente, constituye la base esencial de la acción deducida. No lo es la eventual contraposición que pueda darse entre dos normas de rango legal”<sup>237</sup>.

---

<sup>234</sup> Sentencia ROL 1284 de 24 de septiembre de 2009, considerando 4º.

<sup>235</sup> Sentencia ROL 661 de 12 de enero de 2007, considerando 5º.

<sup>236</sup> Sentencia ROL 1298 de 03 de marzo de 2010, considerando 30º, que cita a su vez la sentencia dictada por la Corte Suprema ROL 23551 de 26 de enero de 1996.

<sup>237</sup> Sentencia ROL 1325 de 11 de febrero de 2009, considerando 8º.

De la misma forma, para analizar la contradicción que se produce con la Constitución, el tribunal la interpreta de manera armónica, como un todo, manifestando así que “declarado admisible el requerimiento se abre un proceso constitucional, que, como todos, debe ser debido y oportuno. Lo primero implica que esta Magistratura, en uso del poder de la jurisdicción, tiene el deber de realizar una interpretación de la Carta Fundamental que asegure su sentido profundo, en tanto está destinada a dar estricto cumplimiento al principio de prelación del sistema jurídico, en cuya cúspide está la Constitución”<sup>238</sup>.

Sin embargo, se trata de analizar únicamente la contradicción con la Constitución, y no con otras normas anexas que extiendan las garantías señaladas en ella, expresando el tribunal en uno de sus pronunciamientos “que la segunda cuestión de previo y especial pronunciamiento sobre la que cabe pronunciarse, consiste en puntualizar el parámetro de referencia que utiliza esta Magistratura para el respectivo análisis de constitucionalidad. El punto es relevante, porque en el requerimiento se afirma que este Tribunal debe enjuiciar las normas cuestionadas teniendo como punto de referencia no sólo la Constitución, sino el bloque de constitucionalidad. Este estaría integrado, según se afirma, por la Constitución y por ciertas leyes que refuerzan los derechos y garantías que la Carta Fundamental consagra. De este modo, la inconstitucionalidad se produciría no sólo cuando se vulnera un precepto constitucional sino también cuando se pasan a llevar dichos preceptos legales. Al respecto, cabe señalar que el parámetro de referencia que tiene en cuenta esta Magistratura al resolver una inaplicabilidad, es sólo la Constitución. La norma contra la cual debe examinarse el precepto legal objetado es únicamente la Constitución, no la ley”. Ello porque “en primer lugar, el recurso de inaplicabilidad es un mecanismo destinado a garantizar la supremacía constitucional. Su propósito es lograr lo dispuesto en el artículo 6º de la Carta, según el cual “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución”. La inaplicabilidad busca que las normas legales no puedan aplicarse en una gestión judicial pendiente por el juez llamado a resolverla, si éstas no se ajustan

---

<sup>238</sup> Sentencia ROL 1535 de 28 de enero de 2010, considerando 15°.

a la Carta Fundamental. El parámetro de referencia que tiene el Tribunal Constitucional al emprender esta tarea es única y exclusivamente la Constitución. El análisis que hace esta Magistratura es verificar la conformidad o disconformidad del precepto legal con la Carta Magna. Se trata, por tanto, de un examen incisivo de compatibilidad entre dos normas, una de las cuales es la Constitución y la otra una norma con rango o fuerza de ley. La comparación, el contraste, se efectúa entre las normas de la Constitución y el o los preceptos legales. Si el Tribunal concluye estableciendo la incompatibilidad, dictamina un vicio de inconstitucionalidad, y no de ilegalidad o de derogación. Dicho dictamen es constitutivo, pues, antes de ello, el precepto goza de una presunción de constitucionalidad. Pero cuando el precepto examinado se contrapone con la Constitución, se establece una inconstitucionalidad. El Tribunal no resuelve una inaplicabilidad en base a una norma legal; el precepto legal es el objeto del examen, pero no su referente”.

“En segundo lugar, la norma constitucional que otorga la competencia para conocer de la inaplicabilidad (artículo 93 N° 6) es, por una parte, para enjuiciar “un precepto legal”. Es decir, una norma con rango o fuerza de ley, íntegramente o en parte. Las leyes, en consecuencia, no pueden ser, a la vez, norma examinada y norma examinante. Por la otra, la inaplicabilidad procede porque la aplicación del precepto legal objetado “resulta contraria a la Constitución”. La norma contra la cual se contrasta o coteja el precepto examinado, entonces, es la Carta Fundamental. Se enjuicia una norma legal con la Constitución, no con una ley. El precepto legal examinado puede resultar objetado por contradecir, por transgredir, por infringir, cualquier norma constitucional; pero no por violentar una ley”.

“En tercer lugar, el Tribunal Constitucional es un órgano del Estado. En tal sentido, ha sido creado por la Constitución, la que le atribuye una función pública y le asigna las potestades para ello. Como todo órgano del Estado, debe respetar la Constitución. Esta se encuentra preexistente a su tarea. El Tribunal interpreta la Constitución, pero no la crea. Por lo mismo, sus preceptos le son indisponibles. De ahí que no pueda “constitucionalizar” preceptos legales. Esto es, darle rango constitucional a normas dictadas por el poder legislativo, no por el poder constituyente. La Constitución

establece su propio mecanismo de incorporación de normas a su texto, mediante la reforma constitucional, establecida en los artículos 127, 128 y 129 de la Carta Fundamental. Dicho mecanismo debe ser respetado por todos los órganos del Estado, incluido el Tribunal Constitucional, quien también debe “someter su acción a la Constitución”<sup>239</sup>.

**2° Lo que se declara inconstitucional es la *aplicación* del precepto al caso concreto.** Así, ha manifestado el tribunal que si bien la decisión de esta Magistratura “no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto sublite”<sup>240</sup>.

El tribunal en este sentido ha rechazado acciones interpuestas que no expongan esta contradicción, declarando por ejemplo que “(...) lo que se alega contrario a la Carta Fundamental no es entonces el contenido de un precepto legal que, aplicado a un caso, lo vulnera, sino una decisión de un tribunal” para luego sentenciar que “la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la *aplicación* de lo dispuesto en un precepto legal”<sup>241</sup>.

---

<sup>239</sup> Sentencia ROL 1314 de 24 de septiembre de 2009, considerandos 5° y 6°.

<sup>240</sup> Sentencia ROL 810 de 24 de enero de 2008, considerando 10°.

<sup>241</sup> Sentencia ROL 1008 de diciembre de 2007, considerandos 7° y 8°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1018 de 27 de diciembre de 2007, sentencia ROL 1516 de 22 de diciembre de 2009.

**3° Se declara la inconstitucionalidad, entonces, respecto al caso concreto, y no sobre el precepto legal analizado abstractamente.** El “carácter genérico o abstracto, [es] ajeno a la naturaleza de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”<sup>242</sup>.

Por tanto, “un precepto legal que se ajusta a la Constitución puede, no obstante, en su aplicación a una situación determinada, resultar contrario a los fines previstos por ella. Es posible que la norma jurídica, estimada en su generalidad, no se contradiga con la carta fundamental, pero que una circunstancia diversa y peculiar del caso provoque, al aplicársele el precepto legal, un resultado inconstitucional”<sup>243</sup>. En consecuencia, “lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, son los efectos generales por la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto”<sup>244</sup>. A este respecto, ha precisado el tribunal que “la practica invariable de este órgano constitucional ha sido que si en el requerimiento se plantean cuestionamientos de forma y de fondo, deben analizarse primeramente los presuntos vicios formales, por ser la fórmula que más se aviene con la razón, pues de estar viciado en su formación, el precepto legal impugnado no será tal y deberá acogerse el requerimiento careciendo de toda utilidad analizar, además, las inconstitucionalidades de fondo de que pudo adolecer”<sup>245</sup>. El tribunal “relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior. Lo dicho deja de manifiesto que las características y las circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005, pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer sobre la conformidad o contrariedad

---

<sup>242</sup> Sentencia ROL 1369 de 22 de abril de 2009, considerando 5°.

<sup>243</sup> Sentencia ROL 549 de 30 de marzo de 2007, considerando 17°.

<sup>244</sup> Sentencia ROL 767 de 30 de octubre de 2007, considerando 5°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1140 de 14 de enero de 2009.

<sup>245</sup> Sentencia ROL 1145 de 17 de marzo de 2009, considerando 16°.

con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite”<sup>246</sup>.

Declara el tribunal que “la magistratura constitucional no está compelida a la mera comparación abstracta de dos normas de diverso rango, sino que en el instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad *“comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión; a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación se solicita y lo más específicamente decisivo el examen particular acerca de si “en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella...”*<sup>247</sup>. De la misma forma, ha sentenciado que “lo que el tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución”<sup>248</sup>.

Como vemos, se realiza una comparación entre la Acción de Inaplicabilidad antes de la reforma del año 2005, y la actual acción, declarando que “antes de 2005, la Corte Suprema apreciaba la conformidad constitucional de un precepto legal al confrontarlo con el caso concreto. En ése momento, como lo describe Alejandro Silva: “llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos

---

<sup>246</sup> Sentencia ROL 517 de 08 de mayo de 2007, considerando 10°. En el mismo sentido, sentencia ROL 535 de 08 de mayo de 2007, sentencia ROL 588 de 26 de julio de 2007, sentencia ROL 596 de 12 de julio de 2007, sentencia ROL 608 de 02 de octubre de 2007, sentencia ROL 718 de 26 de noviembre de 2007, sentencia ROL 759 de 26 de noviembre de 2007, sentencia ROL 773 de 23 de noviembre de 2007, sentencia ROL 781 de 27 de septiembre de 2007, sentencia ROL 1130 de 07 de octubre de 2008, sentencia ROL 1038 de 14 de agosto de 2008, sentencia ROL 968 de 22 de julio de 2008, sentencia ROL 1445 de 29 de enero de 2010, sentencia ROL 1006 de 22 de enero de 2009, sentencia ROL 991 de 29 de enero de 2009.

<sup>247</sup> Sentencia ROL 478 de 08 de agosto de 2006, considerando 15°. En el mismo sentido, sentencia ROL 529 de 09 de noviembre de 2006, sentencia ROL 1006 de 22 de enero de 2009.

<sup>248</sup> Sentencia ROL 479 de 08 de agosto de 2006, considerando 3°. En el mismo sentido, sentencia ROL 541 de 26 de diciembre de 2006, en la prevención redactada por el Ministro don Enrique Navarro Beltrán, sentencia ROL 568 de 12 de enero de 2007, sentencia ROL 616 de 06 de septiembre de 2007.

que se presenten (...). Según el nuevo texto, el Tribunal Constitucional apreciará la conformidad constitucional del precepto después de confrontarlo con el caso concreto, cuando se manifiesten los resultados de su aplicación. Esta normativa, además, se hace más compleja si se considera que las acciones de inaplicabilidad se pueden presentar respecto de preceptos legales por aplicar<sup>249</sup>. Finalmente, “el que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso proceda igual declaración”<sup>250</sup>.

En este sentido, “no debe confundirse la inaplicabilidad, por tanto, con el control abstracto de constitucionalidad, como el que se efectúa respecto de preceptos orgánicos constitucionales o tratándose de la acción de inconstitucionalidad”<sup>251</sup> pues el tribunal nos dice que en “sentencias recaídas en procesos sobre inaplicabilidad pronunciadas por esta Magistratura, no será siempre posible extraer conclusiones jurisprudenciales o doctrinas de carácter general acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de determinados preceptos legales. Por lo tanto, ello no impediría que un precepto legal declarado inaplicable en sucesivos casos concretos, pueda permanecer dentro del ordenamiento jurídico, y otros sean tan ostensiblemente inconstitucionales *per se*, que justifiquen su inmediata expulsión del orden jurídico nacional”<sup>252</sup>. En una sentencia de inconstitucionalidad, el tribunal repite el mismo criterio, señalando al respecto que “el juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, que expulsa el precepto del ordenamiento jurídico, produce efectos generales y derogatorios. En la inaplicabilidad, por el contrario, la decisión

---

<sup>249</sup> Sentencia ROL 480 de 27 de julio de 2006, prevención del Ministro don Mario Fernández Baeza, n° 4.

<sup>250</sup> Sentencia ROL 473 de 08 de mayo de 2007, considerando 9°. En el mismo sentido, sentencia ROL 741 de 30 de octubre de 2007.

<sup>251</sup> NAVARRO BELTRÁN, Enrique. Cit. p 17.

<sup>252</sup> Sentencia ROL 546 de 16 de noviembre de 2006, considerando 3° por el rechazo de la acción.

jurisdiccional ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación de la norma impugnada puede tener en el caso concreto y no, necesariamente, en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional, por lo que los efectos de la resolución son relativos y conciernen a las partes del juicio o gestión en que inciden; de ello “se sigue que no existe una relación causal entre ambos juicios –de inaplicabilidad e inconstitucionalidad–, en términos que la inaplicación de un precepto provoque y convoque necesaria y obligatoriamente a una declaración de inconstitucionalidad. Perfectamente una disposición declarada inaplicable puede ser constitucional en abstracto y resultar aplicable en otros casos. Sólo será inconstitucional si ninguna interpretación o posible hipótesis de aplicación de la disposición admite su sujeción a la Carta Fundamental”<sup>253</sup>.

En otro de sus pronunciamientos, el tribunal precisa las características de la declaración de inconstitucionalidad derivada de la aplicación del precepto al caso concreto, manifestando que “la inconstitucionalidad en la aplicación de un precepto puede derivar esencialmente de dos circunstancias. La primera es la inconstitucionalidad intrínseca de la norma, que, compulsada con el texto constitucional, no admite conciliación y, por tanto, generalmente se traducirá en su aplicación contraria al mismo. La otra se expresa a través de una disposición que, en abstracto, es compatible con la Constitución, pero que, aplicada a una relación jurídica singular y concreta, provoca efectos contradictorios con ella. Esta nota, proveniente de la generalidad de la norma -que no subsume necesariamente todas las situaciones que se dan en la realidad-, es la que genera la contrariedad específica en la aplicación”, por tanto “que para que la aplicación del precepto legal sea contraria a la Constitución, es menester que ella sea el antecedente directo del efecto o consecuencia inconstitucional”. Es decir, que la mera regulación de la situación jurídica concreta provoque ese efecto”<sup>254</sup>.

---

<sup>253</sup> Sentencia de inconstitucionalidad de la frase “gratuitamente” del art. 595 del Código Orgánico de Tribunales, ROL 1345 de 25 de mayo de 2009, considerandos 27° y 28°.

<sup>254</sup> Sentencia ROL 1038 de 14 de agosto de 2008, considerando 4° y 20°.

Finalmente, la sentencia de inaplicabilidad, como lo mencionamos en la primera parte de esta investigación, sólo produce efectos relativos, expresando el tribunal que con la nueva Acción de Inaplicabilidad se “relativiza, por una parte, el examen meramente abstracto de constitucionalidad y, por la otra, impide extraer conclusiones, reglas y principios generales a partir de una sentencia de inaplicabilidad, por lo que resulta necesario reiterar lo señalado por esta Magistratura en cuanto a que lo decidido en un proceso determinado ha de entenderse referido sólo y exclusivamente al mismo”<sup>255</sup>.

**4° La acción de inaplicabilidad no tiene *naturaleza preventiva***, pues “resulta claro que el actor, obrando de la forma que permite el artículo 20 de la Ley Fundamental, interpuso ante la jurisdicción competente una acción cautelar de naturaleza preventiva en su favor y, también, que la gestión en la que ésta incide se encuentra pendiente de resolución. Sin embargo, debe observarse que ello no lo habilita para solicitar a esta Magistratura una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo carácter preventivo, según se desprende del numeral 6º y del inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, antes transcritos; “por otra parte, en cuanto concierne a la exposición de la forma en que los preceptos legales impugnados violentarían la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto que se ventila hoy ante la Corte Suprema, el requirente entrega argumentaciones que no se avienen con el objeto y la naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad regulada, como se ha expuesto, en el N° 6º del artículo 93 de la Constitución. Las referidas argumentaciones se acercan, más bien, a una declaración de inconstitucionalidad de índole abstracta”<sup>256</sup>.

---

<sup>255</sup> Sentencia ROL 616 de 06 de septiembre de 2007, considerando 47°.

<sup>256</sup> Sentencia ROL 733 de 21 de marzo de 2007, considerando 8° y 9°. Dicha sentencia fue pronunciada con el voto en contra del Ministro don Mario Fernández Baeza, quien consideró “Que no se desprende del numeral 6º ni del inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución que el actor no esté habilitado para solicitar de este Tribunal una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo carácter preventivo que la gestión pendiente de autos. En efecto, la fórmula “...que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto...”, utilizada en el citado inciso undécimo, justamente franquea la posibilidad para formular una pretensión de carácter hipotético, futuro y, por ende, preventivo. Es más, la institución de la inaplicabilidad misma alcanza su

**5° No procede la acción cuando ésta se funda en una eventual o hipotética aplicación del precepto impugnado. Debe existir al menos la posibilidad real de que éste sea aplicado.** En este sentido, ha declarado el tribunal que “este sentenciador ya se ha pronunciado en otras ocasiones sobre requerimientos fundados en supuestos hipotéticos, expresando al respecto que “tales cuestionamientos no configuran un asunto de aquellos que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución le confiere”<sup>257</sup>. Lo anterior, habida consideración de que como también se precisara, “la Constitución ha contemplado la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnar la aplicación de normas legales determinadas invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la misma; por consiguiente, no resulta ser razonablemente fundada la acción que, como la interpuesta a fojas uno, efectúa una mera conjetura hipotética acerca del efecto que provocaría la aplicación”<sup>258</sup>.

El Tribunal Constitucional nos dice que “teniendo en consideración las motivaciones precedentes, no es posible que pueda prosperar la acción impetrada en autos, atendido que, al ser de ocurrencia incierta las circunstancias expuestas por el requirente, también resulta incierta y por tanto hipotética la aplicación de los preceptos legales impugnados, cuestión que, en definitiva, impide que éstos tengan la cualidad de ser decisivos en la resolución de este asunto concreto; “en el caso concreto en que se ha solicitado pronunciamiento de inaplicabilidad, los preceptos impugnados no tienen una posibilidad real de ser aplicados y ser decisivos, sino tan sólo una

---

sentido más intrínseco ante la inminencia de que un tribunal aplique un precepto con resultados o efectos atentatorios o contrarios a la Constitución” (número 2°), determinando así que dicho requerimiento de inaplicabilidad debió ser acogido.

<sup>257</sup> Sentencia ROL 1445 de 29 de enero de 2010, considerando 32°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1267 de 13 de noviembre de 2008.

<sup>258</sup> Sentencia ROL 1049 de 13 de marzo de 2008, en el mismo sentido, sentencia ROL 1445 de 29 de enero de 2010.

posibilidad hipotética y teórica, y es menester diferenciar estas situaciones, por cuanto la segunda de ellas no amerita un pronunciamiento de este sentenciador, desde el momento en que no ha sido llamado a emitir pronunciamientos de inaplicabilidad de eficacia hipotética<sup>259</sup>.

En tanto, vemos cómo el tribunal relaciona la aplicación del precepto con su carácter decisivo. En razón de lo anterior es que se ha “afirmado que el requerimiento de inaplicabilidad procede contra un precepto legal, de cualquier naturaleza, que se estima contrario a la Carta Fundamental; la exigencia constitucional se completa si dicho precepto legal puede resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución”<sup>260</sup>.

Es más “en cuanto a la aptitud de un precepto legal para ser decisivo en una gestión pendiente, este órgano jurisdiccional ha explicado que no le corresponde determinar en sus pronunciamientos de inaplicabilidad si las normas legales impugnadas, en definitiva, serán las que sirvan para resolverlo, atendido que esta cuestión es materia de competencia de los jueces del fondo. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional no se encuentra convocado a establecer con absoluta certeza si los preceptos impugnados serán considerados por el juez del fondo para decidir el caso concreto, sino que basta que tenga la convicción de que puedan ser derecho aplicable”<sup>261</sup>.

El tribunal entonces, se refiere al carácter decisivo que debe tener el precepto impugnado, el que sí puede ser eventual, según lo vimos en el capítulo IV. Es decir,

---

<sup>259</sup> Sentencia ROL 1445 de 29 de enero de 2010.

<sup>260</sup> Sentencia ROL 1445 de 29 de enero de 2010, considerando 36°.

<sup>261</sup> Sentencia ROL 1445 de 29 de enero de 2010, considerandos 33° y 34°.

mientras el precepto legal debe tener una posibilidad cierta de aplicarse, el carácter decisivo del precepto impugnado puede ser hipotético. No quiere decir que el precepto legal haya sido efectivamente aplicado, sino que la posibilidad de que éste se aplique sea real.

Finalmente, declara el tribunal que “debe precisarse que el requerimiento de autos tampoco podría ser objeto de una sentencia estimatoria, desde el momento en que, al apoyarse en elucubraciones sobre el curso futuro del proceso penal pendiente prescindiendo de circunstancias concretas y reales, envuelve más bien una pretensión de inconstitucionalidad en abstracto respecto de institutos procesales como lo son la formalización de la investigación y las salidas alternativas, cuestión que, sin perjuicio de ser desestimada por las motivaciones contenidas en el capítulo III de esta sentencia, no puede ser objeto de una declaración de inaplicabilidad”<sup>262</sup>.

En esta interesante sentencia<sup>263</sup>, es importante destacar las prevenciones de los Ministros don Raúl Bertelssen Repetto y doña Marisol Peña Torres, para quienes, “no tiene asidero que el tribunal haya considerado que lo planteado por el requirente era un reclamo abstracto de constitucionalidad, y que, pese a ello, haya decidido igualmente, entrar a resolver el fondo del asunto, pues sostener que estamos frente al reclamo indicado priva a este Tribunal de la competencia específica para resolverlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero , N°6 de la Constitución” (n°4). En el mismo sentido, el tribunal reitera este criterio, señalando que “antes de entrar a la cuestión de fondo, el presente fallo habrá de resolver la petición de que la acción sea desestimada en virtud de que el precepto legal no puede resultar decisivo para resolver la gestión pendiente, formulada por la requerida. Conforme al proceder invariable de este tribunal, si tal cuestión de admisibilidad fuese acogida, no procederá entrar al fondo del asunto, pues la acción declarada improcedente por motivos de admisibilidad,

---

<sup>262</sup> Sentencia ROL 1445 de 29 de enero de 2010, considerando 37°.

<sup>263</sup> La sentencia ROL 1445 de 29 de enero de 2010.

no puede prosperar. En consecuencia, este examen es preliminar”<sup>264</sup>. Así, hay numerosos casos donde el tribunal no se pronuncia sobre el fondo del asunto al declarar inadmisibile un requerimiento<sup>265</sup>.

Debemos recordar que en páginas anteriores mencionamos el carácter provisorio del examen de admisibilidad. Pues bien, a nuestro juicio, es ese carácter el que permite precisamente al tribunal emitir un juicio sobre algún requisito de admisibilidad, y luego en el análisis de fondo, dictaminar algo distinto.

Más interesante aún resulta lo declarado en el número siguiente de la prevención, pues dichos ministros no están de acuerdo con que la aplicación del precepto en la gestión pendiente deba ser concreta, así señalan que “subordinar la procedencia de la acción de inaplicabilidad a que exista una certeza absoluta respecto de la aplicación de los preceptos legales que se impugnan, por parte del juez que conoce de la gestión pendiente, podría impedir el cumplimiento cabal de la finalidad que persigue la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley que es la defensa integral del principio de supremacía constitucional” para culminar diciendo que “a esta Magistratura deba bastarle la sola posibilidad de que el o los preceptos legales impugnados puedan ser aplicados en la resolución de la gestión pendiente para decidir si deben ser declarados inaplicables por contrariar la Carta Fundamental. Tal inteligencia se desprende del propio texto del artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, según el cual la inaplicabilidad debe referirse a un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, “resulte” contraria a aquélla. La expresión “resulte” supone un juicio intelectual que abarca un abanico de posibilidades de aplicación, algunas de las cuales podrán ser omitidas por el juez de fondo. Pero como éste es libre de aplicar o no los preceptos impugnados, mientras no exista una decisión del Tribunal Constitucional que se lo

---

<sup>264</sup> Sentencia ROL 1253 de 27 de enero de 2009, considerando 4°.

<sup>265</sup> Véase sentencia ROL 1285 de 13 de enero de 2009. En el mismo sentido, sentencia ROL 1296 de 29 de enero de 2009, sentencia ROL 1325 de 11 de febrero de 2009, sentencia ROL 1338 de 12 de marzo de 2009, sentencia ROL 1334 de 19 de marzo de 2009.

impida, no puede, de antemano, afirmarse que alguno de ellos no resultará aplicable contrariando, en ese evento, la Constitución. La excepción está constituida solamente por aquellos preceptos que están absolutamente fuera de la órbita de la decisión que involucra la gestión pendiente, como si se planteara que un asunto penal se va a decidir con arreglo a las normas que rigen el procedimiento civil, lo que, ciertamente, no ocurre en el caso de autos”.

Repite el mismo razonamiento otro pronunciamiento, el que precisa que “para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, la Carta Fundamental no exige que el mismo haya efectivamente recibido ya concreta aplicación en la gestión pendiente. Por el contrario, el numeral 6º del artículo 93 de la Constitución dispone que para resolver la inaplicabilidad de un precepto legal resulta suficiente que su aplicación en una gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial “resulte contraria a la Constitución”, sin que establezca exigencia alguna en el sentido de que esa aplicación se haya ya verificado en la gestión respectiva. Por su parte, el inciso decimoprimer del mismo precepto constitucional resulta aun más claro, pues sólo exige, la verificación de la existencia de una gestión pendiente y que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto en esa misma gestión. Las expresiones “pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto” manifiestan inequívocamente, como ya lo ha declarado en reiteradas oportunidades este Tribunal, que basta con la solamente posibilidad de que el precepto pueda resultar aplicado para decidir un asunto, para que proceda entrar al fondo de la cuestión”. Así, “que a idéntica conclusión debe arribarse si se tiene presente que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto velar por la supremacía constitucional. El carácter preventivo que reprocha a la pretensión el requerido, no obsta a entrar al fondo del asunto, pues resulta evidente, al tenor de las propias solicitudes de la parte requerida en la gestión pendiente, que el precepto legal podría recibir aplicación para resolver un asunto en dicha gestión, aunque ello no se haya verificado aún. El propósito de la Carta Fundamental, a través del mecanismo de la inaplicabilidad, es precisamente evitar que se aplique una norma en una gestión pendiente con resultados contrarios a la Constitución, por lo que no resulta lógico ni

razonable exigir, como pretende el requirente, que el precepto legal que se ha de examinar haya ya recibido aplicación en esa gestión”<sup>266</sup>.

Otra sentencia es más osada y señala que “la inaplicabilidad es una acción constitucional que, impulsada y declarada admisible, otorga al Tribunal Constitucional la potestad de resolver que la aplicación futura y eventual de un precepto legal en un caso concreto en *litis* resulta contraria a la Constitución.”<sup>267</sup>.

---

<sup>266</sup> Sentencia ROL 1006 de 22 de enero de 2009, considerandos 4° y 5°.

<sup>267</sup> Sentencia ROL 1204 de 28 de mayo de 2009, considerando 1°.

## CAPÍTULO VI

### QUINTO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD:

#### “QUE LO SOLICITE LA PARTE O EL JUEZ QUE CONOCE DEL ASUNTO”

En este sentido, la legitimación activa la tienen : i) el *juez* que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, en cuyo caso el requerimiento deberá formularse a través de un oficio y acompañando una copia de las piezas principales del expediente en cuestión, además de dejar la debida constancia del requerimiento en el expediente original y notificando a las partes del litigio; ii) quienes son *partes* de la gestión pendiente, y en ese caso la parte requirente deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, donde conste la existencia de la misma, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente, su nombre, domicilio y el de sus apoderados (art. 47 A LOCTC).

La “legitimación activa del juez se justifica si se tiene en cuenta que con el recurso, no sólo se está protegiendo un derecho subjetivo de alguna de las partes, sino la vigencia de la Constitución”<sup>268</sup>.

La jurisprudencia del tribunal ha señalado que:

**1° Si el juez presenta el requerimiento, no es necesario que para ello confiera *patrocinio y poder a un abogado para que lo represente*.** Se han presentado casos curiosos donde el juez que conoce de la causa ha sido patrocinado por un abogado, a lo que el tribunal ha resuelto:” el juez aludido otorgó patrocinio y poder a un letrado para que lo representara ante estos estrados, lo que ciertamente no constituye en modo alguno exigencia constitucional o legal. Por el contrario, la Carta Fundamental, en su artículo 93, inciso decimoprimer, indica que “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*”, lo que da cuenta de la situación diversa en que se encuentran las partes en la gestión respecto del juez que debe aplicar la norma, en su caso. En concordancia con lo anterior, el artículo 520 del

---

<sup>268</sup> HORMAZABAL, Hernán. Cit. p. 48.

Código Orgánico de Tribunales, expresa que los abogados “*son personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los tribunales de justicia los derechos de las partes litigantes*”. Ciertamente, el juez de la causa no tiene el carácter de parte litigante en la acción de inaplicabilidad. En efecto, el juez de la causa lo que formula es un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto, en términos tales de comunicar a través de una resolución fundada la controversia, tal como ha ocurrido en el caso de autos, cumpliendo así la exigencia constitucional establecida en el artículo 93 aludido<sup>269</sup>.

**2° Se han presentado requerimientos interpuestos por jueces de tribunales con diferentes competencias.** Así, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, como medida para mejor resolver e invocando la facultad asignada al Tribunal Constitucional en el inciso primero, N° 6, del artículo 93 de la Constitución, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley N° 18.575<sup>270</sup>. En el mismo sentido, ha sido también la Corte Suprema la que, conociendo de un recurso de casación, ha interpuesto el requerimiento<sup>271</sup>. De la misma forma, no sólo las Cortes interponen requerimientos de inaplicabilidad, sino también los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal<sup>272</sup>.

La interposición del requerimiento se realiza mediante un *oficio* enviado al Tribunal Constitucional, donde se señala el precepto legal que supuestamente contraría la Constitución y las normas de ésta que se estarían vulnerando. Cabe destacar que, tratándose de requerimientos interpuestos por Tribunales de Justicia, en

---

<sup>269</sup> Sentencia ROL 1065 de 18 de diciembre de 2008, considerando 11°.

<sup>270</sup> Véase sentencia ROL 634 de 09 de agosto de 2007. Otro requerimiento presentado por una Corte de Apelaciones, de Iquique en este caso, es el de la sentencia ROL 711 de 06 de septiembre de 2007.

<sup>271</sup> En la sentencia ROL 1245 de 08 de enero de 2009, donde se cuestiona la constitucionalidad del art. 161 del Código Tributario. En el mismo sentido la sentencia ROL 1221 de 08 de enero, sentencia ROL 1233 de 13 de enero de 2009.

<sup>272</sup> Sentencia ROL 787 de 18 de diciembre de 2007, requerimiento que fue interpuesto por la Tercera Sala de dicho tribunal.

los alegatos ante el Tribunal Constitucional sólo participarían el requerido, si es que ejerce esa facultad y los demás quienes se hagan parte, pero no participan los requirentes, es decir los tribunales, pues para reemplazar el alegato es que la ley LOCTC contempla que el tribunal que conoce del fondo del asunto remita copias de las principales piezas del expediente al Tribunal Constitucional.

Ello se ve por ejemplo en un pronunciamiento, donde si bien los Tribunales de Justicia, tales como el Juez Suplente del Décimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, la Jueza Suplente del Vigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, la Relatora del Pleno de la Corte de Apelaciones, y el Ministro don Haroldo Brito Cruz, Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, realizan observaciones al requerimiento interpuesto por la abogada requirente, en relación a la constitucionalidad de la institución de los abogados de turno consagrada en el art. 595, específicamente el inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales, sólo alega ésta última<sup>273</sup>.

**3° Los requirentes deben ser partes del litigio.** En este sentido “la inaplicabilidad es formulada por una de las partes del juicio antedichos, desde el momento que lo han impetrado los propios demandados, a través de su representante legal”<sup>274</sup>.

**4° Al Tribunal Constitucional no le corresponde analizar la legitimidad de las partes en la gestión pendiente,** señalando que “la entidad y cuantía del interés comprometido por la actora [del requerimiento] en la gestión pendiente es una cuestión que debe discutirse en ella. Mientras los requirentes permanezcan como parte en una gestión, no le compete a este Tribunal juzgar la legitimidad de ser parte en ella”<sup>275</sup>.

**5° La forma de interponer el requerimiento, tanto por el juez como por las partes del litigio, debe ajustarse expresamente a lo consagrado en el art. 93 N°6 de la**

---

<sup>273</sup> Sentencia ROL 1140 de 14 de enero de 2009.

<sup>274</sup> Sentencia ROL 519 de 05 de junio de 2007, considerando 5°. En el mismo sentido, sentencia ROL 526 de 24 de abril de 2007, sentencia ROL 616 de 06 de septiembre de 2007, sentencia ROL 1203 de 08 de enero de 2009, donde la Corte Suprema conocía de un recurso de casación en la forma y en el fondo.

<sup>275</sup> Sentencia ROL 1215 de 30 de abril de 2009, considerando 5°.

**Constitución, no procediendo otros medios para incoar la acción.** Precisando este requisito, y respecto de un curioso requerimiento de inaplicabilidad realizado por la Corte de Apelaciones de Iquique, la cual remite copia de un escrito de Recurso de Protección donde en uno de sus otrosíes la actora solicitó la declaración de inaplicabilidad, ha manifestado el tribunal que “tratándose del ejercicio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la Constitución considera como sujetos legitimados a las partes de una gestión judicial pendiente y al juez que está conociendo de la misma, los que podrán requerir directamente y de propia iniciativa a esta Magistratura, previo a la resolución de la respectiva gestión pendiente. Ahora bien, si son las partes del proceso las que deciden requerir la inaplicabilidad de una determinada norma de jerarquía legal que pueda ser derecho aplicable para la resolución de un asunto, deberán hacerlo directamente ante esta Magistratura, especificando la gestión pendiente en la que incide, individualizando el tribunal ante el cual se sustancia y cumpliendo con todos los presupuestos procesales establecidos por la Carta Fundamental y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional. Si es el juez el que se encuentra enfrentado a una duda de constitucionalidad acerca de un precepto legal que pueda aplicar como norma decisoria litis en el proceso que sustancia, es él quien debe directamente requerir ante este Tribunal Constitucional manifestando en forma expresa su voluntad de obtener una sentencia que se pronuncie sobre la materia, constituyéndose, de esta forma, en sujeto activo de la acción de inaplicabilidad. Asimismo, tal decisión debe traducirse en un requerimiento formal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que cumpla con los requisitos exigidos por las normas constitucionales y legales aludidas precedentemente, lo cual constituye una materia del todo ajena a los pronunciamientos relativos a peticiones que le formule la parte en otrosíes del escrito del recurso de protección deducido”, expresando finalmente que “conforme a lo razonado, la vía empleada por los recurrentes de protección para requerir a esta Magistratura en el caso *sub lite*, no se ajusta a la Constitución Política, por lo que la remisión de antecedentes efectuada por la Corte de Apelaciones de

lquique que ampara tal proceder, no resulta procesalmente idónea para aperturar un proceso y obtener una sentencia de inaplicabilidad, y así será declarado<sup>276</sup>.

---

<sup>276</sup> Sentencia ROL 1324 de 12 de febrero de 2009, considerando 2° y 10°.

**CAPÍTULO VII**  
**SEXTO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD:**

**“QUE LA IMPUGNACIÓN ESTÉ FUNDADA RAZONABLEMENTE”**

Se refiere a la exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y cómo ellos producirían la infracción constitucional, señalando expresamente los vicios inconstitucionales que se aducen y las normas constitucionales transgredidas (art. 47B LOCTC).

Se “exige, pues, fundamentos o bases establecidas sobre la razón, esto es en base a lo <arreglado, justo, conforme a razón>, o sea sobre <argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo> y con <motivo o causa>”<sup>277</sup>.

En este sentido, el principal problema que podría presentar este requisito consiste en “deslindar lo que es estrictamente necesario para que se admita el requerimiento de aquello que será materia del pronunciamiento de fondo”<sup>278</sup>.

De la jurisprudencia del tribunal, los criterios que podemos extraer son los siguientes:

**1° El requerimiento debe indicar la *forma precisa* cómo la aplicación del precepto legal contraviene la Constitución.** El Tribunal ha explicitado que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad “supone una *suficiente y meridiana motivación*, de modo que *pueda comprenderse en términos intelectuales* la pretensión que se solicita al tribunal”<sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup> BRUNET, Marcelo. Admisibilidad en materias constitucionales: Principio in dubio pro admittere. Revista de Derecho Público, tomo I, no. 69, año 2007. p. 423.

<sup>278</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 285.

<sup>279</sup> Sentencia ROL 1260 de 07 de mayo de 2009, considerando 7°, por el rechazo del requerimiento. En el mismo sentido, sentencia ROL 1046 de 22 de julio de 2008.

No basta con exponer un juicio abstracto de la supuesta contradicción entre el precepto legal impugnado y la Carta Fundamental, al contrario, debe exponerse la manera específica y concreta de cómo la norma legal contraría la Constitución. Ya lo habíamos mencionado al estudiar los capítulos anteriores pero es pertinente reiterarlo al estudiar este requisito de admisibilidad, dado que en muchos casos, el tribunal rechaza requerimientos aduciendo precisamente la falta de este requisito de admisibilidad. Así, nos dice el tribunal “que la fundamentación razonable es un requisito que consiste en que el requerimiento sea inteligible para el Tribunal Constitucional, en orden a que le permita comprender lo pretendido por el actor y el asunto sometido a su conocimiento. Se trata de que el requerimiento contenga “una exposición, sustentada de manera adecuada y lógica, acerca de la forma en que se produciría la contradicción entre la norma impugnada y los preceptos fundamentales invocados”<sup>280</sup>. Así, por demás, lo ha resuelto esta Magistratura en sus pronunciamientos de inaplicabilidad, precisando que la aludida exigencia “no tiene por objeto calificar la excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios de constitucionalidad, sino verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que sean de tal modo articulados que permitan a este Tribunal reconocer su competencia específica, aquello que es sometido a su conocimiento y resolución, y a la contraparte poder conocer la pretensión, en términos suficientes para trabar una litis sobre un objeto determinado y reconocible”<sup>281</sup>. En síntesis, nos indica el tribunal que las argumentaciones abstractas, que intentan explicar a través de un juicio lógico dicha contradicción provocan la inadmisibilidad de la acción interpuesta.

Ahora, bien precisa el tribunal que “el hecho de que la petición debe ser fundada, no significa que lo tenga que hacer de forma minuciosa. La Constitución ordena verificar en toda acción de inaplicabilidad, para efectos de declararla admisible, entre otras cuestiones, que el requerimiento se encuentre razonablemente fundado,

---

<sup>280</sup> Sentencia ROL 1263 de 13 de noviembre de 2008, considerando 7°.

<sup>281</sup> Sentencia ROL 1138 de 08 de septiembre de 2008, considerando 12°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1046 de 22 de julio d 2008.

exigencia que ciertamente incluye una explicación circunstanciada del modo en que la aplicación de los preceptos legales habrá de resultar contraria a uno o más específicos preceptos de la Carta Fundamental, tal como consta en múltiples resoluciones de esta magistratura que cita el requerido. Tal exigencia, sin embargo, no tiene por objeto calificar la excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios de constitucionalidad, sino verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que sean de tal modo articulados que permitan a este Tribunal reconocer su competencia específica, aquello que es sometido a su conocimiento y resolución, y a la contraparte poder conocer la pretensión, en términos suficientes para trabar una litis sobre un objeto determinado y reconocible. El sentido de la exigencia de una fundamentación razonable es entonces doble; por una parte, evitar que esta Magistratura se avoque a resolver cuestiones que, en su presentación inicial, no demuestran siquiera un fundamento plausible; y, por otra, que no se traben juicios de inaplicabilidad cuyo objeto resulte tan difuso o confuso que el Tribunal no pueda determinar su competencia específica o la contraparte saber lo que se pretende y cuáles son los fundamentos de la acción a la que tiene derecho a oponerse. En ambos casos, se trata de objetivos prácticos que no consisten en la medición de la excelencia de la argumentación, lo que es más propio del quehacer teórico o académico. En la especie, si bien el requerimiento es escueto en exponer de qué forma el precepto legal impugnado contraría la Constitución en su aplicación al caso concreto, las explicaciones que contiene han de considerarse suficientes para cumplir los objetivos prácticos que se han expuesto<sup>282</sup>.

Pero es claro en su exigencia, pues si bien no requiere una fundamentación extremadamente detallada, si destaca que debe exponerse la manera en que el precepto legal contraría la Constitución. En este sentido, el tribunal ha declarado inadmisibles un requerimiento por considerar que “la acción deducida no puede considerarse como razonablemente fundada, ya que no entrega argumentaciones

---

<sup>282</sup> Sentencia ROL 1046 de 22 de julio de 2008, considerando 15° y 16°.

sobre los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la norma legal que se impugna en la gestión judicial que se ha invocado”<sup>283</sup>.

De la misma forma, ha rechazado requerimientos con falta de fundamentación razonable, por considerar que “resulta ajena a la naturaleza de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que (...) no tiene por objeto indicarle al juez de la causa pendiente qué norma debe utilizar para resolver un asunto de su competencia, sino que sólo puede generar como consecuencia que ese mismo juez quede inhibido de poder aplicar en la gestión de que conoce una determinada disposición de jerarquía legal, atendido que, de lo contrario, se podría generar un efecto inconstitucional”<sup>284</sup>, o porque “no puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento si para explicar el eventual conflicto de constitucionalidad que provocaría la aplicación de las normas legales que impugna, el actor se limita a expresar su disconformidad con lo decidido por el 15º Juzgado Civil de Santiago”<sup>285</sup>.

Por otro lado, la no exposición de manera concreta de cómo el precepto impugnado contraria la Constitución, puede llegar a que el tribunal entienda que se trata de una acción de inconstitucionalidad y rechace el requerimiento, así ha manifestado también, que tan importante es la comprensión de este criterio “que, en síntesis, la argumentación que se desarrolla por la actora al formular el requerimiento dice relación básicamente con la contradicción genérica de las normas que impugna con la Constitución, lo que es propio de la declaración de inconstitucionalidad pero no de la acción de inaplicabilidad como actualmente se configura en la Carta Fundamental”<sup>286</sup>, razón por la cual, dice el tribunal, “debe concluirse que la acción deducida en estos autos no cumple con la exigencia de estar razonablemente fundada, por lo cual debe ser declarada inadmisibles”.

---

<sup>283</sup> Sentencia ROL 1286 de 03 de febrero de 2009, considerando 5º.

<sup>284</sup> Sentencias ROL 1375 de 13 de mayo de 2009, considerando 5º.

<sup>285</sup> Sentencia ROL 947 de 11 de octubre de 2007, considerando 5º.

<sup>286</sup> Sentencia ROL 967 de 19 de diciembre de 2007, considerando 17º.

Finalmente repite lo mismo, expresando que “la Constitución ha contemplado la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnar la aplicación de normas legales determinadas invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la misma; por consiguiente, no resulta ser razonablemente fundada la acción que (...) efectúa una mera conjetura hipotética acerca del efecto que provocaría la aplicación del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal. Tampoco cumple tal exigencia el requerimiento que se alza en contra de un precepto legal, como lo es el artículo 386 del mismo cuerpo legal antes mencionado, que resulta evidente que no se aplica a la gestión judicial pendiente invocada”<sup>287</sup>.

**2° El tribunal hace sinónimos los términos “fundamento plausible”, establecido en la LOCTC tras la modificación introducida por la ley 20.381, y “fundamento razonable”, establecido en el art. 93 inciso undécimo de la Constitución.**

Bien sabemos que la Constitución señala como uno de los requisitos de admisibilidad que la impugnación esté “fundada razonablemente”. Sin embargo, la jurisprudencia del tribunal anterior a la modificación introducida por la ley 20.381 asimilaba este requisito al “fundamento plausible”. Consciente de ello, entonces, el legislador, al dictar la ley mencionada (en octubre de 2009), establece expresamente el “fundamento plausible” como requisito de admisibilidad, en el art. 47F de la LOCTC, frase que fue aprobada por el Tribunal Constitucional en el control previo de constitucionalidad efectuado a dicha ley. Al respecto conviene insertar parte de la sentencia ROL 1288 de 25 de agosto de 2009, la cual recae sobre el control de constitucionalidad previo que el Tribunal Constitucional realizó al entonces proyecto de ley 20.381. En dicho pronunciamiento, se establece que “el concepto de “fundamento plausible” contenido en la norma en análisis, por su propio significado, se identifica con el de “fundada razonablemente” que, aludiendo a la cuestión planteada, comprende el precepto de la Carta Fundamental”; así “este Tribunal considera que la disposición

---

<sup>287</sup> Sentencia ROL 1409 de 30 de junio de 2009, considerando 5°.

comprendida en el N° 6° del inciso primero del artículo 47 G, contenido en el artículo único, N° 57, del proyecto, es constitucional en el entendido que se refiere a la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, de que la acción sometida a conocimiento de esta Magistratura esté “fundada razonablemente”<sup>288</sup>.

En tanto, señala el tribunal en un pronunciamiento de inaplicabilidad del 10 de noviembre de 2008 “que, a efectos de examinar si una acción de inaplicabilidad se encuentra razonablemente fundada, esta Magistratura ha establecido, ya en varios fallos que se debe “... verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado...” (Considerando 15° de la sentencia dictada el 22 de Julio de 2008 en el requerimiento de Sociedad Sergio Andrés Concha San Martín y Otro, causa rol 1046), para así “... evitar que esta Magistratura se avoque a resolver cuestiones que, en su presentación inicial, no demuestran siquiera un fundamento plausible;” entonces “por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie el presupuesto constitucional consistente en que “la impugnación esté fundada razonablemente”, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile”<sup>289</sup>.

En otra sentencia más reciente, de 24 de marzo de 2010, establece de forma expresa el tribunal “que respecto de la causal de inadmisibilidad contemplada en el N° 6° del inciso primero del artículo 47 F de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esta Magistratura resolvió en la sentencia Rol N° 1.288-2008 -sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que modificaba la antedicha ley orgánica constitucional, que luego se promulgó como Ley N° 20.381 (D.O. 28.10.2009)- que “el N° 6° del inciso primero del artículo 47 G [actual 47 F de la Ley N° 17.997] que el artículo único, N° 57, del proyecto remitido incorpora a la Ley N° 17.997 es constitucional en el entendido que la expresión ‘fundamento plausible’ que en él se

---

<sup>288</sup> Sentencia ROL 1288 de 25 de agosto de 2009, considerando 104° y 105°.

<sup>289</sup> Sentencia ROL 1249 de 10 de noviembre de 2008, considerandos 3° y 10°.

contiene corresponde a la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, de que la acción interpuesta esté ‘fundada razonablemente’.” (Punto resolutivo N° 11)<sup>290</sup>.

Para terminar, “examinado el requerimiento, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada o, en los términos utilizados por la mencionada legislación orgánica constitucional, deberá ser declarada inadmisibles por carecer de fundamento plausible”<sup>291</sup>.

**3° Debe existir *concordancia* entre la parte expositiva del requerimiento y la parte petitoria,** pues “el tribunal declara inadmisibles aquellos requerimientos donde la parte expositiva no coincide o es contradictoria con su petitorio”<sup>292</sup>, o bien “no puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento, porque su parte petitoria no es concordante con su parte expositiva”<sup>293</sup>. Así lo sostiene el Tribunal Constitucional, al indicar “que, por otra parte, hay una evidente contradicción entre la parte petitoria del requerimiento y el cuerpo del mismo. En la primera, se solicita la declaración de inaplicabilidad de los artículos 3° y 4°, N° 2, de la Ley 17.235. No obstante, en el segundo, se indica que las disposiciones que se estiman inconstitucionales son los artículos 3°, 4°, N° 2, y 1° de dicho cuerpo legal. Que, por las razones expuestas, este tribunal considera que no concurre el presupuesto de encontrarse la impugnación fundada razonablemente y, en consecuencia, la

---

<sup>290</sup> Sentencia ROL 1624 de 24 de marzo de 2010, considerando 4°.

<sup>291</sup> Sentencia ROL 1590 de 10 de marzo de 2010, considerando 5°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1565 de 09 de marzo de 2010, sentencia ROL 1581 de 09 de marzo de 2010.

<sup>292</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 287.

<sup>293</sup> Sentencia ROL 1021 de 11 de enero de 2008, considerando 5°.

presentación de fojas 1 debe ser declarada inadmisibles<sup>294</sup>. También lo ha señalado así en otro de sus pronunciamientos, donde nos dice que “la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia anotada anteriormente [estar debidamente fundada], pues no existe debida congruencia entre la petición que se somete a la decisión de esta magistratura y la fundamentación de la misma en el cuerpo del requerimiento”<sup>295</sup>.

En su jurisprudencia más reciente el tribunal repite el criterio, diciendo que “el hecho de que la parte expositiva del requerimiento no coincida con su petitorio, en cuanto a las normas legales que se pide a este Tribunal inaplicar en la gestión judicial pendiente que se invoca, tampoco permite calificar como razonablemente fundada la acción deducida en este caso”<sup>296</sup>.

También rechaza el tribunal un requerimiento por faltar ese criterio, al expresar “que, se observa que en la parte petitoria del requerimiento se invoca como posiblemente infringido el N° 26° del artículo 19 de la Constitución Política, sin que en su parte expositiva exista referencia alguna a él ni a la forma en que la aplicación de las normas impugnadas pudiera generar una contravención al mismo”<sup>297</sup>.

**4° Para que el requerimiento esté fundado razonablemente, deben exponerse los hechos de manera *circunstanciada*, así lo expone el Tribunal Constitucional, al precisar que “para los efectos de declarar la admisibilidad, esta Magistratura debe calificar que la cuestión de constitucionalidad esté fundada razonablemente, condición que implica – como exigencia básica – la aptitud de él o los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que**

---

<sup>294</sup> Sentencia ROL 483 de 17 de mayo de 2006, considerandos 8° y 9°. En el mismo sentido, sentencia ROL 482 de 17 de mayo de 2006.

<sup>295</sup> Sentencia ROL 768 de 02 de mayo de 2007, considerando 7°.

<sup>296</sup> Sentencia ROL 1360 de 22 de abril de 2009, considerando 5°.

<sup>297</sup> Sentencia ROL 1409 de 30 de junio de 2009, considerando 6°.

debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada<sup>298</sup>. Se deben exponer de manera circunstanciada los efectos y el contexto en que se aplica la norma legal impugnada. Ello, “tras la reforma de 2005 se torna indispensable dado el marcado carácter concreto que adquiere la inaplicabilidad”<sup>299</sup>.

Ha manifestado el tribunal que “no puede considerarse como razonablemente fundado un requerimiento de inaplicabilidad si, como ocurre en la especie, el actor se limita a citar las disposiciones constitucionales que eventualmente se vulneran por la aplicación del ya mencionado precepto legal en las gestiones judiciales pendientes ante la Junta General de Aduanas que indica, sin explicar de manera circunstanciada la forma en que se produciría la respectiva contradicción normativa en el caso *sub lite*”<sup>300</sup>. De la misma forma, rechaza requerimientos donde “la actora aparecería formulando un cuestionamiento genérico y abstracto de constitucionalidad, (...), cuestión que no corresponde plantear a esta Magistratura a través de la acción de inaplicabilidad.”<sup>301</sup>.

En otro pronunciamiento expone el tribunal “que, como ha señalado esta Magistratura, la infracción a la Constitución Política debe ser expuesta de manera circunstanciada, puesto que “la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base

---

<sup>298</sup> Sentencia ROL 483 de 17 de mayo de 2006, considerando 4°. En el mismo sentido, sentencia ROL 779 de 16 de mayo de 2007, sentencia ROL 482 de 17 de mayo de 2006, sentencia ROL 777 de 16 de mayo de 2007.

<sup>299</sup> MASSMANN BOZZOLO, Nicolás. Cit. p 288.

<sup>300</sup> Sentencia ROL 832 de 14 de agosto de 2007.

<sup>301</sup> Sentencia ROL 1003 de 06 de Diciembre de 2007, considerando 4°.

indispensable de la acción ejercitada” (Roles N° 518, 543, 544 y 545, todos de 2006)<sup>302</sup>.

Finalmente, repetiremos lo dicho en capítulos anteriores, referido a lo manifestado por el tribunal, pues “en efecto, ya hemos dicho muchas veces que mientras antes se trataba de una confrontación directa, en un proceso analítico de carácter abstracto, entre la norma legal impugnada y la disposición constitucional invocada, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, relativizándose así el examen abstracto de constitucionalidad, que antes consistió en la médula del proceso de inaplicabilidad, y cobrando importancia el análisis del caso concreto”<sup>303</sup>

**5° No se cumple con este requisito si con la interposición de la acción se busca ampliar las normas legales que se invocaron en un primer juicio de inaplicabilidad, aunque se efectúe dentro de la misma causa principal.** “Que la circunstancia referida precedentemente [que el requerimiento no esté fundado razonablemente] no se altera por el hecho de que ahora se intente por el actor ampliar y complementar el cuestionamiento de fondo ya resuelto por este Tribunal Constitucional, añadiendo al artículo 299, N° 3, antes cuestionado, referencias a los artículos 431 y 433 del Código de Justicia Militar y aludiendo a lo sentenciado por esta Magistratura en el Rol 781, que recayó en un caso concreto diverso; en consecuencia, no reuniéndose en la especie todos los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibles”<sup>304</sup>.

También en el mismo sentido, realiza el tribunal un estudio más detallado en algunos de sus pronunciamientos, precisando que “en forma previa a esta

---

<sup>302</sup> Sentencia ROL 1198 de 14 de agosto de 2008, considerando 9°.

<sup>303</sup> Sentencia ROL 1144 de 23 de diciembre de 2008, considerando 11°.

<sup>304</sup> Sentencia ROL 979 de 29 de noviembre de 2007, considerandos 6° y 7°.

presentación, con fecha treinta de enero de dos mil ocho, el mismo abogado, en tanto demandado en el mismo juicio, dedujo un requerimiento similar ante este Tribunal Constitucional solicitando que se declarara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los mismos preceptos. El referido requerimiento, fue declarado inadmisibles que en la especie “se está en presencia de dos peticiones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formuladas por la misma parte, en idéntica gestión judicial y con iguales fundamentos constitucionales” argumentando el tribunal que “para decidir la procedencia de esta segunda inaplicabilidad, esta Magistratura debe resolver si es constitucionalmente lícito plantear en una gestión pendiente más de un requerimiento respecto de la misma materia” que “de lo anterior se desprende que el requirente tiene la carga procesal que le exige plantear todas las infracciones constitucionales en una misma y sola oportunidad, como única forma de producir certeza en los derechos que invoca y de obtener de una vez el pronunciamiento del Tribunal sobre los mismos. El requirente tiene la facultad de hacer uso de este derecho, pero debe hacerlo en el contexto de lo que exige un proceso racional y justo. En consecuencia, la carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga procesal se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto en la única oportunidad en que puede hacerlo” en consecuencia, “debe concluirse que en el proceso que constituye la gestión pendiente este es el segundo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por la misma materia y fundamento, por lo cual debe ser desestimado, toda vez que al haber consumado en el requerimiento anterior su derecho, éste precluyó. Lo expresado anteriormente se ve reforzado por lo establecido en los artículos 39 y 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, pues la inadmisión a trámite y el plazo de tres días para subsanar defectos dispuestos en ellos, tienen sentido y eficacia sólo en base a la institución de la preclusión. Al haber norma expresa que tiene por no presentado el requerimiento, sólo en ese caso puede volver a ser interpuesto. Existiendo una sentencia interlocutoria de inadmisibilidad, la preclusión opera de pleno derecho. Como si no bastare con lo ya expuesto, cabe agregar que el artículo 32 de la misma ley orgánica constitucional dispone que en contra de las resoluciones del Tribunal no procede recurso alguno, lo que es establecido, también, por el artículo 94 de la Constitución Política, confirmando, así, el efecto de cosa

juzgada de las resoluciones que rechazan y que declaran inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad, instituto ligado estrechamente a la preceptiva constitucional” a mayor abundamiento, “concurren en la especie los presupuestos que indica el sistema nacional para que se produzca el efecto de cosa juzgada, como quedó demostrado en los considerandos anteriores, que impide, a través de la fase de excepción, que un mismo asunto pueda ser sentenciado más de una vez”<sup>305</sup>. Como dicho pronunciamiento fue dictado con fecha 02 de abril de 2009, en la actualidad el tribunal no requiere de tan detallada argumentación para rechazar un requerimiento que adolece de este vicio, pues la Ley 20.381 introdujo el art. 47F que menciona los casos en que el requerimiento es declarado inadmisibile, manifestando expresamente que procederá declarar la inadmisibilidad, *n° 2 cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarad conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.* Como se trata del séptimo y último requisito de admisibilidad, lo veremos de manera detallada en el capítulo siguiente.

**6° Previo a la ley 20.381, las causales del art. 39 de la ley 17.779, en orden a que el requerimiento debe contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho y la descripción precisa de la cuestión de constitucionalidad, señalando el vicio de inconstitucionalidad y las normas que se estiman transgredidas, se subsumían en el requisito que estamos analizando.** Así, expresa el tribunal “que examinada dicha presentación, se constata que ella no aporta fundamento o argumentación alguna adicional a los planteados en el requerimiento, en relación a las cuestiones de constitucionalidad referidas a la igualdad ante la justicia y a la prohibición de afectar los derechos en su esencia, de suerte tal que se mantiene inalterable la omisión de señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y los vicios que se aducen, ni el modo en que se habrían producido” por tanto “en las circunstancias descritas, el requerimiento y su ampliación no se

---

<sup>305</sup> Sentencia ROL 1311 de 02 de abril de 2009, considerandos 2°, 4°, 6°, 9°, 15° y 16°.

encuentran razonablemente fundadas y, por ende, será declarada inadmisibles<sup>306</sup>. En el mismo sentido, dice el tribunal “que por resolución de 23 de diciembre de 2008, que rola de fojas 43 a 49 de estos autos, no se admitió a tramitación el requerimiento deducido por el señor Washington Malagueño Cortés, por estimar que éste no cumplía los requisitos contemplados en el inciso primero del artículo 39 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41 de la misma normativa legal” para continuar diciendo que “la acción de inaplicabilidad deducida no contiene una exposición precisa y clara acerca del conflicto constitucional que podría producir la aplicación de la norma legal que se impugna en el caso concreto de que se trata, lo cual constituye una exigencia básica para considerar cumplido el requisito de admisibilidad según el cual el requerimiento debe contener una impugnación razonablemente fundada”<sup>307</sup>.

**7° En algunos casos el tribunal ha señalado, respecto de este requisito, que no procede *analizarlo nuevamente al resolver el fondo del asunto***, indicando así que “que la disposición constitucional que sirve de fundamento para alegar la inadmisibilidad a la requerida es el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental. En él se dispone que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión, siempre que verifique... que la impugnación esté fundada razonablemente...”*. En la especie, una de las salas del Tribunal ya resolvió declarar admisible el requerimiento, estimando, en consecuencia, en una resolución que, conforme a la Constitución, no admite recurso, que la acción impetrada cumplía con los requisitos para declararla admisible, entre los que se encuentra el de estar razonablemente fundada, que la requerida echa en falta. Ello resulta suficiente para rechazar esta alegación”<sup>308</sup>. Llama la atención que,

---

<sup>306</sup> Sentencia ROL 824 de 14 de agosto de 2007, considerando 7° y 13°.

<sup>307</sup> Sentencia ROL 1285 de 13 de enero de 2009, considerandos 1° y 4°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1376 de 19 de mayo de 2009, cuyo requerimiento fue rechazado por no cumplir con los requisitos anotados.

<sup>308</sup> Sentencia ROL 1260 de 07 de mayo de 2009, considerando 6°.

contrariamente a lo sostenido en otros requisitos de admisibilidad, donde si las partes realizan alegaciones en torno a ellos el tribunal sí los analiza al resolver el fondo del asunto, en este caso en particular ello no ocurra. Sin embargo, volvemos a reiterar que las circunstancias del caso concreto de que se trate son tan determinantes, que es perfectamente posible que el tribunal analice nuevamente este requisito al decidir el fondo del asunto, y varíe así la jurisprudencia del tribunal en torno a este criterio jurisprudencial.

**8° Este requisito supone una *doble exigencia***, pues ““el sentido de la exigencia de una fundamentación razonable es (...) doble; por una parte, evitar que esta Magistratura se avoque a resolver cuestiones que, en su presentación inicial, no demuestran siquiera un fundamento plausible; y, por otra, que no se traben juicios de inaplicabilidad cuyo objeto resulte tan difuso o confuso que el Tribunal no pueda determinar su competencia específica o la contraparte saber lo que se pretende y cuáles son los fundamentos de la acción a la que tiene derecho a oponerse. En ambos casos, se trata de objetivos prácticos que no consisten en la medición de la excelencia de la argumentación, lo que es más propio del quehacer teórico o académico”<sup>309</sup>.

---

<sup>309</sup> Sentencia ROL 1260 de 07 de mayo de 2009, considerando 7°. En el mismo sentido, sentencia ROL 1046 de 22 de julio de 2008.

## CAPITULO VIII

### SÉPTIMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD:

**“QUE EL REQUERIMIENTO SE PROMUEVA RESPECTO DE UN PRECEPTO LEGAL QUE NO HAYA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POR EL TRIBUNAL, SEA EJERCIENDO EL CONTROL PREVENTIVO O CONOCIENDO DE UN REQUERIMIENTO, Y QUE NO SE INVOQUE EL MISMO VICIO QUE FUE MATERIA DE LA SENTENCIA RESPECTIVA”**

Se trata del requisito establecido en el N°2 del art. 47F de la Ley 17.997 Orgánica del Tribunal Constitucional.

Dicho requisito se encuentra formulado, con el fin de evitar la interposición de requerimientos respecto de los cuales el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado, y así evitar a la larga pronunciamientos que podrían ser contradictorios. El tribunal se encuentra consciente de las críticas realizadas a la jurisprudencia de la Corte Suprema cuando ésta conocía de la Acción de Inaplicabilidad, derivadas principalmente de su jurisprudencia oscilante, y busca, a través de este requisito, la uniformidad en sus pronunciamientos.

Así, ha manifestado el tribunal:

**1° La modificación introducida busca consagrar principios que armonizan adecuadamente el *control preventivo con el control represivo de preceptos legales*.** Así lo expresa una indicación presentada por el Ministro don Carlos Carmona Santander, para quien “tal como lo indicaron los requirentes, por sentencia de 30 de abril de 2002, recaída en el Rol N° 349, esta Magistratura controló la constitucionalidad del artículo 161, N° 10, del Código Tributario, en los términos interpretativos que se recuerdan a continuación (...)” de esta forma, y “ a juicio del Ministro autor de la indicación, nos encontraríamos ante la situación prevista en los artículos 37, inciso segundo, y 47, inciso segundo, N° 2, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que impide que esta Magistratura pueda resolver de manera distinta en sede de inaplicabilidad, lo resuelto en el control preventivo de constitucionalidad, si

estamos frente a la invocación del mismo vicio. Si bien estos preceptos, en la época en que se tomó el presente acuerdo, que sirve de base a esta sentencia, no estaban vigentes, pues no se había publicado la ley que los incorporó al ordenamiento jurídico – cosa que sucedió con la Ley N° 20.381, publicada en el Diario Oficial el 28 de octubre de 2009, no hacen más que consagrar principios que armonizan adecuadamente el control preventivo con el control represivo de preceptos legales; lo que permite su plena aplicación. Más todavía, si se realizó en la sentencia invocada una única interpretación posible, lo que obliga a esta Magistratura a su respeto y consideración”. Sin embargo, bien dicha indicación fue rechazada por el tribunal, “sobre la base de entender que dicha norma es aplicable sólo a los casos en que se ejerce el control abstracto y preventivo de constitucionalidad y no, como en este caso, el control concreto de preceptos legales que ya se han incorporado al ordenamiento jurídico”<sup>310</sup>, nos parece interesante ilustrar lo señalado en este pronunciamiento, y la disidencia que se originó respecto a los alcances del N°2 del art. 47F de la LOCTC, ya que por tratarse de un nuevo e incipiente requisito de admisibilidad, es evidente que sus alcances y límites se irán delineando conforme surja más jurisprudencia del tribunal al respecto.

Así, y respecto del mismo artículo, el 161 N°10 del Código Tributario, se solicitó su inaplicabilidad en otro requerimiento, pronunciándose el tribunal al respecto y señalando “que, previo a la decisión sobre la inaplicabilidad de los preceptos legales que se impugnan en esta oportunidad, este Tribunal debe decidir si se configura la situación prevista en el artículo 37, inciso segundo, de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, según la cual *“resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva.”*” En estrecha relación con la aludida preceptiva, el artículo 47 F, N° 2º, del mismo cuerpo legal dispone: *“Procederá declarar la inadmisibilidad (de un requerimiento de inaplicabilidad) en los siguientes casos: 2º Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido*

---

<sup>310</sup> Sentencia ROL 1246 de 01 de diciembre de 2009, considerandos 6º, 7º y 8º.

*declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.”* Lo anterior, debido a que tanto el requirente cuanto el Ministerio Público y el Servicio de Impuestos Internos han aludido en estos autos a la sentencia dictada por este Tribunal, el 30 de abril de 2002, en el Rol N° 349, al ejercer el control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, dentro del cual se contemplaba una modificación al artículo 161, N° 10, del Código Tributario, que es uno de los preceptos legales reprochados en esta oportunidad. Así, si al ejercer dicho examen, esta Magistratura hubiese declarado constitucional el precepto sometido a control –en este caso, el artículo 161 N° 10 del Código Tributario-, le estaría vedado declararlo inaplicable por el “mismo vicio” que fue materia del proceso y de la sentencia respectiva; así para “arribar a una conclusión sobre el punto planteado, resulta necesario transcribir el considerando 34° de la aludida sentencia de 30 de abril de 2002: “*Que, siguiendo el principio tantas veces aplicado por este Tribunal ‘de interpretación de conformidad a la Constitución’, y a fin de precaver una eventual contradicción entre el nuevo numeral 10 del transcrito artículo 161 y el artículo 80 A de la Carta Fundamental, esta Magistratura aprueba la modificación a aquel precepto, en el entendido de que la ‘recopilación de antecedentes’ a que él se refiere no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el citado artículo 80 A y, por ende, que si en el transcurso de esa recopilación el Servicio (de Impuestos Internos) verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que revista caracteres de delito que corresponda sancionar con multa y pena corporal, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación.*” (el subrayado es nuestro)” como puede apreciarse, el “Tribunal declaró la constitucionalidad del artículo 161 N° 10 del Código Tributario, en su actual redacción, considerando un posible vicio de constitucionalidad que pudiere afectar a dicha norma y que consistía en la eventual contradicción entre ella y el artículo 80 A (hoy 83) de la Carta Fundamental. Para desechar una posible inconstitucionalidad en razón del vicio detectado, esta Magistratura acudió al principio de interpretación “conforme a la Constitución” para atribuir al enunciado normativo examinado una interpretación que se

ajustara a la Ley Suprema y que consistió, precisamente, en entender que la recopilación de antecedentes que puede practicar el Servicio de Impuestos Internos en virtud de la norma aludida del Código Tributario, “*no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el artículo 80 A*”. Fue en ese entendido que se declaró la constitucionalidad de la norma que hoy se impugna. A mayor abundamiento, en diversos pronunciamientos emitidos por este Tribunal se ha afirmado el carácter administrativo que tendrían las facultades contempladas en el artículo 161 del Código Tributario”. En virtud de ello “este Tribunal está impedido de entrar a examinar la posible inaplicabilidad del artículo 161, N° 10, el Código Tributario, por su posible contradicción con el artículo 83 de la Carta Fundamental, pues tal contradicción fue, precisamente, el vicio considerado y desechado por la sentencia de 30 de abril de 2002, a través del entendido que se ha recordado. No obstante lo señalado, no es menos cierto que el requirente atribuye al artículo 161, N° 10, del Código Tributario otros vicios de constitucionalidad sobre los que no existe pronunciamiento específico de esta Magistratura (vulneración de los artículos 1º, 19, N°s 3º, incisos cuarto, quinto y sexto, 4º y 5º, y 76 de la Constitución), de los cuales habrá que hacerse cargo”<sup>311</sup>.

---

<sup>311</sup> Sentencia ROL 1406 de 31 de diciembre de 2009, considerandos 7º, 8º, 9º y 10º.

## ANEXO

### CASOS DE INAPLICABILIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD

#### I.- CASOS DE INAPLICABILIDAD

Desde que la acción de inconstitucionalidad ha sido de competencia del Tribunal Constitucional, ello tras la reforma constitucional de 2005, han sido especiales los casos en que se ha declarado la inaplicabilidad de preceptos legales, pudiendo señalar, entre ellos:

**1° Artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal**, la cual reza “Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía”, por estimarlo el tribunal contrario a los art. 19 N°3, inciso quinto, y 61 inciso segundo, de la Constitución Política<sup>312</sup>.

**2° Artículos 299 N°3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar**, por contrariar el art. 19 N°3, inciso octavo, de la Constitución Política, al establecer una ley penal abierta<sup>313</sup>. Rezan las disposiciones declaradas inaplicables en aquella causa específica<sup>314</sup>.

“**Art. 299.** Será castigado con presidio militar menor en cualquiera de sus grados o con la pérdida del estado militar, el militar: **3°** El que sin incurrir en

---

<sup>312</sup> En la sentencia ROL 478 de 08 de agosto de 2006, sentencia ROL 529 de 09 de noviembre de 2006, sentencia ROL 533 de 09 de noviembre de 2006, sentencia ROL 806 de 11 de diciembre de 2007,

<sup>313</sup> En la sentencia ROL 468 de 09 de noviembre de 2006, el tribunal señala que la ley penal en blanco es aquella que solamente contienen una conminación penal y que respecto del contenido prohibitivo se remiten a otras leyes, reglamentos, e incluso actos administrativos, que se han promulgado autónomamente en otro tiempo o lugar. Hay que distinguir entonces entre norma sancionatoria o norma complementaria, el tipo de la Ley Penal en Blanco, entonces, se forma con la norma complementaria. Estas leyes no cumplen, entonces con el principio de legalidad, pues no contienen en sí mismas la conducta punible y la pena que se aplica.

<sup>314</sup> Sentencia de inaplicabilidad ROL 781 de 27 de septiembre de 2007.

desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares.”

“**Art. 431.** 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. En ellos se señalarán las autoridades a quienes corresponde el derecho de sancionar las faltas de disciplina, atendidas a las categorías del hechor y a la mayor o menor gravedad de las infracciones. Las penas disciplinarias que podrán imponer serán: Amonestación, reprensión y arresto militar hasta por dos meses respecto de todo militar; suspensión del empleo, retiro, disponibilidad, calificación y separación del servicio, tratándose de oficiales; y rebaja en el grado, deposición del empleo y licenciamiento del servicio, tratándose de individuos de tropa o de tripulación.

Podrán también imponerse a los suboficiales, cabos y soldados otros castigos disciplinarios menores, como servicios extraordinarios o especiales, presentaciones y otros, en los cuales no se rebaje la dignidad de los suboficiales ni se comprometa la salud de los infractores.

“**Art. 433.** Toda falta contra los deberes militares o la disciplina, aunque haya sido castigada en conformidad a los reglamentos a que se refiere el artículo 431, podrá ser sometida al ejercicio de una acción penal cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito.”

**3° Las expresiones “y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”, a que alude el artículo 2º de la Ley Nº 20.033, de Rentas Municipales II, modificatoria del Cuadro Anexo Nº 1 de la Ley de Impuesto Territorial Nº 17.235, párrafo I, exención del 100%, letra b), número 3, por estimarlo contrario al principio de**

legalidad tributaria establecido en el art. 19 N°20 de la Constitución<sup>315</sup>. Dicho precepto reza:

**Art. 2°:** “Reemplácense los Cuadros Anexos N° 1 y 2 de la Ley 17.235 sobre Impuesto Territorial, por el siguiente “Cuadro Anexo”, y deróganse las normas legales que hayan establecido exenciones al impuesto territorial y que, como consecuencia de la conformación de este nuevo Cuadro Anexo, han sido suprimidas:

**CUADRO ANEXO**

**Nómina de Exenciones al Impuesto Territorial**

**I. EXENCIÓN DEL 100%**

(...)**B)** Los siguientes Bienes Raíces mientras se cumpla la condición que en cada caso se indica:

(...)**3)** Bienes raíces que cumplan con las disposiciones del artículo 73° de la Ley N° 19.712, del Deporte. No obstante, los recintos deportivos de carácter particular sólo estarán exentos mientras mantengan convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados, convenios que para tal efecto deberán ser refrendados por la respectiva Dirección Provincial de Educación y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”.

**4° Artículo 1° de la Ley N° 18.865**, de 13 de diciembre de 1989, el cual reza:

“Declárense ajustadas a derecho las contrataciones de personal por prestaciones de servicio que hayan efectuado los Centros de Atención Sanitaria Militar, con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley”.

---

<sup>315</sup> Sentencia de inaplicabilidad ROL 773 de 26 de noviembre de 2007, sentencia ROL 759 de 26 de noviembre de 2007, sentencia ROL 718 de 26 de noviembre de 2007, sentencia ROL 1234 de 07 de julio de 2009,

“Declárese, asimismo, que el personal a que se refiere el inciso anterior ha prestado sus servicios, cualquiera que haya sido la naturaleza de estos, sobre la base de honorarios. Para los efectos tributarios, declárese que la única tributación a que tales rentas han quedado afectas son las eventuales retenciones de impuestos que se hayan efectuado”.

Ello porque según el Tribunal Constitucional, en el caso sub lite<sup>316</sup>, se vulneraban las garantías constitucionales consagradas en los art. 19 N°18 relativo al derecho a la seguridad social, N°24 relativo al derecho de propiedad.

#### **5° Las siguientes disposiciones contenidas en el Código Orgánico de Tribunales:**

**a) Artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales, inciso segundo,** sólo en cuanto a su expresión “**procediendo de plano**”. En efecto, reza dicha disposición legal:

“La conducta ministerial de los relatores, secretarios, notarios, conservadores, archiveros, procuradores, receptores y empleados de secretaría se halla bajo la vigilancia de las Cortes de Apelaciones, quienes podrán imponer a dichos funcionarios, procediendo de plano, las penas correccionales que se especifican en los artículos 537 y 542, y a más la de suspensión hasta por sesenta días de sus respectivos empleos u oficios, siempre que la prudencia y la necesidad de mantener la disciplina así lo exigieren.”

**b) Artículo 551 del mismo Código, inciso tercero,** la frase “**en cuenta, salvo que estime conveniente**”.

“El tribunal superior resolverá la apelación de plano, sin otra formalidad que esperar la comparecencia del recurrente y si se trata de un tribunal

---

<sup>316</sup> Sentencia de inaplicabilidad ROL 767 de 30 de octubre de 2007.

colegiado, en cuenta, salvo que estime conveniente traer los autos en relación”.

c) Lo dispuesto en los **artículos 536, 539, inciso segundo, y 544 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales pueden aplicarse en la gestión pendiente para sancionar a la requirente por conductas específicas que le sean atribuibles y que consistan en el incumplimiento de deberes funcionarios establecidos en una ley o auto acordado o constituyan una trasgresión de prácticas administrativas generalmente conocidas y aceptadas como obligatorias.**

En este caso<sup>317</sup>, el tribunal determinó como vulnerado el art. 19 N°3, inciso primero, referida a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

**6° Artículo 231 del Código Procesal Penal, sólo en cuanto el tribunal de fondo no podrá apercibir a la requirente con las medidas de apremio establecidas por el artículo 33 del Código Procesal Penal, al citarla para la audiencia de formalización de la investigación penal en su contra, solicitada por el Ministerio Público, sin que en previamente la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, mediante resolución firme, haya declarado haber lugar a la formación de causa por alguno de los hechos punibles que se le imputan.**

Al efecto reza la disposición aludida:

**Artículo 231:** “Solicitud de audiencia para la formalización de la investigación. Si el fiscal deseara formalizar la investigación respecto de un imputado que no se encontrare en el caso previsto en el artículo 132, solicitará al juez de garantía la realización de una audiencia en fecha próxima, mencionando la individualización del imputado, la indicación del

---

<sup>317</sup> Sentencia de inaplicabilidad ROL 747 de 31 de agosto de 2007.

delito que se le atribuyere, la fecha y lugar de su comisión y el grado de participación del imputado en el mismo.

A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor y a los demás intervinientes en el procedimiento.”

En este caso<sup>318</sup>, en tanto, el tribunal estimo como norma vulnerada el art. 61, inciso segundo, de la Constitución.

**7° Artículo 163, letra f) del Código Tributario**, por vulnerar, en el caso sub lite<sup>319</sup>, los art. 19 N°3 y art. 26 de la Constitución. Dice la norma legal:

“Cuando proceda la excarcelación, el Juez fijará el monto de la fianza. En los casos a que se refiere el inciso segundo del número 4° del artículo 97, la fijará en una suma no inferior al 30 por ciento de los impuestos evadidos, reajustados en la forma prevista en el artículo 53, y de acuerdo a la estimación que de ellos se haga por el Servicio de Impuestos Internos. La excarcelación se otorgará y la fianza se rendirá de acuerdo a los incisos segundo y tercero del artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, cualquiera que sea la pena asignada al delito.

**8° Artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695**, de 1979, por estimarlos contrarios a los art. 19 N°2 y N°24 de la Carta Fundamental. En dicho pronunciamiento<sup>320</sup>, el tribunal destaca especialmente la importancia de las circunstancias del caso concreto para resolver la inaplicabilidad solicitada.

Por otro lado, las normas impugnadas establecen:

---

<sup>318</sup> Sentencia ROL 736 de 29 de noviembre de 2007.

<sup>319</sup> Sentencia de inaplicabilidad ROL 728 de 03 de julio de 2007.

<sup>320</sup> Sentencia ROL 707 de octubre de 2007.

**“Artículo 15.** La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, aunque existieren a favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas.

Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno.

La resolución indicada en el inciso primero y la sentencia a que se refiere el artículo 25 de esta ley se subinscribirán al margen de la respectiva inscripción de dominio a la que afecte el saneamiento, si se tuviere conocimiento de ella.”

**“Artículo 16.** Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de un año a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipoteca relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley.

Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.

Con todo, si las hipotecas y gravámenes hubiesen sido constituidas por el mismo solicitante o por alguno de los antecesores cuya posesión legal o material se hubiera agregado a la suya, dichas hipotecas y gravámenes continuarán vigentes sobre el inmueble. Subsistirán, igualmente, los embargos y prohibiciones decretados en contra del solicitante o de alguno

de sus antecesores; pero ello no será obstáculo para practicar las inscripciones que correspondan”.

**9° Inciso undécimo del artículo 13 de la Ley N° 18.575**, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, según texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, del año 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en cuanto que prevé que el jefe superior del órgano requerido puede, por resolución fundada, denegar el acceso a la información solicitada cuando afecte sensiblemente el interés de terceros, en su aplicación en el Recurso de Apelación de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Al respecto, reza el inciso individualizado:

**“Art. 13°, inciso undécimo:** Las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos son la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias; el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido, y el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.

En el caso sub lite<sup>321</sup>, el Tribunal Constitucional determinó como infringida el art. 8 de la Constitución Política, inciso segundo.

**10° Artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y artículo 238 del Código de Procedimiento Civil**, por estimarlo el

---

<sup>321</sup> Sentencia ROL 634 de 09 de agosto de 2007.

tribunal contrario a los artículos 19, N°1, inciso final, y art. 7, letra b), de la Constitución, en la caso concreto analizado<sup>322</sup>.

Al efecto, mencionan las disposiciones declaradas inaplicables:

**Art. 238:** “Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio”.

**Artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades:** “(...). La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio”.

**11° Artículo 2.331 del Código Civil,** por estimarlo contrario al art. 19 N°4 de la Carta Fundamental, que consagra el derecho a la honra<sup>323</sup>. Reza la disposición impugnada:

**Artículo 2.331:**“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que

---

<sup>322</sup> Sentencia ROL 1145 de 07 de marzo de 2009.

<sup>323</sup> Sentencia ROL 1185 de 16 de abril de 2009.

pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”

**12° Artículo 38 ter de la Ley N° 18.933**, introducido por la Ley N° 20.015, que actualmente corresponde al artículo 199 del D.F.L. (Ministerio de Salud) N° 1, de 2005, el cual señala:

**Artículo 38 ter:** “Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

- 1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;
- 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;
- 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;
- 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo;
- 5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.

En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla

que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.

Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38.”

El tribunal consideró como infringidas en el caso sub lite<sup>324</sup>, la norma del art. 19 N° 18 de la Constitución, que consagra el derecho a la seguridad social.

**13° Artículo 474 del Código del Trabajo, inciso tercero**, por contrariar el art. 19 N°26 de la Constitución, aplicado al caso concreto<sup>325</sup>. Reza el art. mencionado:

---

<sup>324</sup> Sentencia ROL 1218 de 07 de julio de 2009.

**Art. 474:** “Las sanciones por infracciones a las legislaciones laboral y de seguridad social como a sus reglamentos se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores o funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe.

En todos los trámites a que dé lugar la aplicación de sanciones, regirá la norma del artículo 4°.

*La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo o de Carabineros de Chile, previa consignación de la tercera parte de la multa.*

Una vez ejecutoriada la resolución que aplique la multa administrativa, tendrá mérito ejecutivo, persiguiéndose su cumplimiento de oficio por el Juzgado de Letras del Trabajo o el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, según corresponda.

Serán responsables del pago de la multa la persona natural o jurídica propietaria de la empresa, predio o establecimiento. Subsidiariamente responderán de ellas los directores, gerentes o jefes de la empresa, predio o establecimiento donde se haya cometido la falta.”

**14° Artículo 206 del Código Civil**, por vulnerar el art. 19 N° 2 de la Constitución<sup>326</sup>.

Dice el artículo:

**Art. 206:** “Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en

---

<sup>325</sup> Sentencia ROL 1332 de 21 de julio de 2009, sentencia ROL 1356 de 27 de agosto de 2009, sentencia ROL 1382 de 28 de octubre de 2009, sentencia ROL 1418 de 27 de octubre de 2009, sentencia ROL 1391 de 27 de octubre de 2009, sentencia ROL 1470 de 27 de octubre de 2009, sentencia ROL 946 de 01 de julio de 2008, y sentencia ROL 968 de 10 de julio de 2008.

<sup>326</sup> Sentencia ROL 1340 de 29 de septiembre de 2009.

contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.”

**15° Artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley (Ministerio de Salud) N° 1,** de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 2.763, de 1979, y de las leyes N°s. 18.933 y 18.46. La norma legal impugnada, dispone:

**Artículo 199:** “Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

- 1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;
- 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;
- 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;
- 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo;
- 5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.

En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.

Las Instituciones de Salud Provisional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 197.”

En el caso concreto<sup>327</sup>, el tribunal estimó vulnerado el art. 19 N° 18, que consagra el derecho a la seguridad social, y el N° 9 que consagra el derecho a la protección de la salud.

---

<sup>327</sup> Sentencia ROL 1287 de 08 de septiembre de 2009.

**16° La oración “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, del artículo 277 del Código Procesal Penal, inciso segundo.** Dice la disposición:

**Art. 277:** “El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales”.

El Tribunal Constitucional, en el caso particular<sup>328</sup>, señaló como vulneradas las normas del art. 19 N° 2 y N°3 de la Carta Fundamental.

**17° Artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal**, en el sentido que haga equivalente el poder de los fiscales para formalizar la investigación a ejercer dicha facultad de manera discrecional en términos de no practicarla y, por otra parte, no ponerle término por alguno de los medios legales, hasta la fecha de prescripción del delito, existiendo ejercicio de la acción penal por parte del querellante. Al efecto, reza la disposición:

**Artículo 230:** “Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.”

---

<sup>328</sup> Sentencia ROL 1535 de 28 de enero de 2010.

En el caso sub lite<sup>329</sup>, se vulneraron los art. 19 N°3 y N°16, el artículo 83, y artículos 1, 5, 6, 7 de la Constitución Política.

## **II.- CASOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DERIVADOS DE DECLARACIONES DE INAPLICABILIDAD**

Antes de señalarlos, es pertinente transcribir las siguientes disposiciones:

**Artículo 93.-** Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

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

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

De la misma forma, el párrafo 7 de la Ley 17.997 Orgánica del Tribunal Constitucional, artículos 47Ñ a 47Y, introducido por la ley 20.381<sup>330</sup>, denominado

---

<sup>329</sup> Sentencia ROL 19 de agosto de 2008.

<sup>330</sup> La sentencia ROL 1288 de 25 de agosto de 2009, que controló la constitucionalidad del entonces proyecto de ley 20.381, declaró inconstitucional los incisos del proyecto que establecían un plazo de 6 meses, luego de la publicación de la sentencia de inaplicabilidad, para solicitar la inconstitucionalidad de un precepto, pues consideró que “no es posible concluir que haya sido la voluntad del constituyente subordinar el ejercicio de la función de velar por la supremacía constitucional que le ha encomendado a

“Cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable”, trata de manera específica la acción de inconstitucionalidad. Así, el art. 47Ñ señala:

**Art. 47Ñ:** “En el caso del número 7º del artículo 93 de la Constitución Política de la República, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser promovida por el Tribunal Constitucional **actuando de oficio** y por las **personas legitimadas** a que se refiere el inciso duodécimo del mismo artículo. Esta cuestión no podrá promoverse respecto de un tratado ni de una o más de sus disposiciones”.

En lo pertinente a nuestra investigación, la ley señala a su vez:

**Artículo 47V:** “La declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de él o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento”.

**Artículo 47W:** “La sentencia que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de todo o parte de un precepto legal, publicada en la forma y plazo establecidos en el artículo 31 bis. El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, sin efecto retroactivo”.

Al respecto, dice un autor que “el paso de la inaplicabilidad a la inconstitucionalidad es inédito en nuestro Derecho”<sup>331</sup>. Se trata de una nueva atribución “anteriormente inexistente en nuestro ordenamiento jurídico, consistente en la facultad

---

esta Magistratura, en una situación de tanta relevancia que puede determinar que uno más preceptos legales sean expurgados de nuestro ordenamiento jurídico, a que la cuestión se promueva dentro de un plazo, como lo disponen las normas del proyecto que se analizan” (considerando 79°).

<sup>331</sup> CEA, José Luis. Cit. p. 119.

para declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal, bastando como presupuesto procesal para ello la declaración previa de inaplicabilidad<sup>332</sup>.

Señalaremos los tres únicos casos, *desde marzo de 2006 a marzo de 2010*, en que se ha declarado la inconstitucionalidad de un precepto derivada de previas declaraciones de inaplicabilidad, y, junto con ellos, los criterios jurisprudenciales que ha expresado el tribunal en sus pronunciamientos. Los preceptos legales declarados inconstitucionales son:

**1° Artículo 116 del Código Tributario**, el cual establece “**El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando por orden del Director Regional**“, por estimarlo contrario a los art. 19 N°3, inciso cuarto, 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución en lo referente al principio de legalidad, y los art. 6 y 7 del mismo cuerpo legal, en lo relativo al deber de sujeción de los órganos estatales al imperio del derecho<sup>333</sup>.

En este caso, el tribunal, haciéndose cargo de las numerosas declaraciones de inaplicabilidad decretadas respecto al art. 116 del Código Tributario, y ejerciendo la facultad señalada en los artículos precedentes, abre un proceso de oficio con fecha 06 de diciembre de 2006, el cual culmina con la dictación de la sentencia ROL 681 de 26 de marzo de 2007, decretando en ésta la inconstitucionalidad de la norma legal. Bien

---

<sup>332</sup> GARCIA, Ana María. Cit. p. 126.

<sup>333</sup> Sentencias de inaplicabilidad ROL 499 de 05 de septiembre, sentencia ROL 502 de 14 de noviembre de 2006, sentencia ROL 515 de 13 de octubre de 2006, sentencia ROL 555 de 19 de noviembre de 2006, sentencia ROL 605 de 20 de marzo de 2006, sentencia ROL 499 de 05 de septiembre de 2006, sentencia ROL 502 de 14 de noviembre de 2006, sentencia ROL 515 de 13 de octubre de 2006, sentencia ROL 520 de 23 de enero de 2007, sentencia ROL 547 de 02 de enero de 2007, sentencia ROL 554 de 30 de enero de 2007, sentencia ROL 555 de 19 de diciembre de 2006, sentencia ROL 566 de 06 de marzo de 2007, sentencia ROL 574 de 13 de marzo de 2007, sentencia ROL 595 de 20 de marzo de 2007, sentencia ROL 604 de 20 de marzo de 2007, sentencia ROL 605 de 20 de marzo de 2006, sentencia ROL 606 de 20 de marzo de 2007, sentencia ROL 613 de 09 de marzo de 2007, sentencia ROL 614 de 06 de marzo de 2007, sentencia ROL 627 de 08 de marzo de 2007, sentencia ROL 628 de 31 de enero de 2007, sentencia ROL 630 de 08 de marzo de 2007, sentencia ROL 635 de 06 de marzo de 2007, sentencia ROL 636 de 09 de enero de 2007, sentencia ROL 658 de 06 de marzo de 2007, Sentencia ROL 658 de 06 de marzo de 2007, sentencia ROL 642 de 08 de marzo de 2007.

sabemos que el precepto se entiende derogado desde la fecha de publicación de la sentencia de inconstitucionalidad en el Diario Oficial que, en la especie, ocurrió con fecha 29 de marzo de 2007.

En aquel pronunciamiento, el tribunal establece que:

**a) Sólo cuando no hay ninguna interpretación posible conforme a la Constitución se declarará la inconstitucionalidad del precepto** “que, tal y como lo han reconocido uniformemente la doctrina y la jurisprudencia comparadas, el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, unido a la necesidad de cautelar integralmente la plena vigencia de los principios de supremacía constitucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad”<sup>334</sup>.

El tribunal precisa que en esta materia debe regir el “principio interpretativo de conformidad de las normas a la Carta Fundamental, por el cual una norma será contraria a la Constitución sólo cuando no exista posibilidad alguna de comprenderla o darle eficacia dentro del marco de la misma”<sup>335</sup>.

También nos indica, en un pronunciamiento de inaplicabilidad, que “finalmente, y a juicio de esta juez previniente, ha de tenerse presente que, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura, las leyes gozan de una “presunción de constitucionalidad”, según la cual se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la disposición legal de que se trata y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella (a modo de ejemplo, sentencia Rol N° 309, de 4 de

---

<sup>334</sup> Sentencia de inconstitucionalidad ROL 681 de 26 de marzo de 2007, considerando 8°.

<sup>335</sup> Sentencia de inaplicabilidad ROL 815 de 19 de agosto de 2008, considerando 44°.

agosto de 2000). Se trata, pues, de un juicio o de una valoración que sólo compete al Tribunal Constitucional”<sup>336</sup>.

**2° Frase del artículo 171 del Código Sanitario, inciso primero, la que dice” para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”,** declarado inaplicable en numerosos pronunciamientos del tribunal<sup>337</sup>, por estimarlo contrario a los incisos primero y quinto del numeral 3° del art. 19 de la Constitución, en lo relativo a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y al derecho a un justo y racional procedimiento. Al efecto, expresa el tribunal que “en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible”<sup>338</sup> refiriéndose el tribunal a la regla del *solve et repete*<sup>339</sup>.

Al igual que en el caso del art. 116 del Código Tributario, se abre un proceso de oficio para declarar la inconstitucionalidad, con fecha 10 de marzo de 2009, dictando en la sentencia ROL 1345 de 25 de mayo de 2009 la inconstitucionalidad de la norma.

---

<sup>336</sup> Sentencia de inaplicabilidad ROL 991 de 29 de enero de 2009, prevención de la Ministra señora Marisol Peña Torres, n°5.

<sup>337</sup> Sentencias de inaplicabilidad ROL 792 de 03 de enero, 1061 de 28 de agosto, 1046 de 22 de julio, todas de 2008, sentencia ROL 1253 de 27 de enero de 2009, y sentencia ROL 1262 y ROL 1279, ambas de 02 de abril de 2009.

<sup>338</sup> Sentencia ROL 1382 de 28 de octubre de 2009, considerando 10°.

<sup>339</sup> Explicado por el Tribunal Constitucional como el Principio de Derecho Administrativo que establece que debe pagarse primero la multa impuesta por la propia autoridad fiscalizadora para impugnar o reclamar la decisión ante los órganos jurisdiccionales establecidos al efecto. En sentencia ROL 546, considerando 7°.

El tribunal establece, a su vez que:

**b) No es un deber, sino una facultad del tribunal declarar inconstitucional un precepto previamente declarado inaplicable**, indicando al respecto que “cabe recordar otros dos criterios atinentes que han sido más extensamente explicados en fallos anteriores: a) El primero es que los exámenes propios de la acción de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad, tanto por su regulación constitucional como por los efectos de las respectivas sentencias, son de naturaleza diversa. Así, el primero exige examinar si la concreta aplicación de un precepto legal a un caso determinado – que constituye la gestión pendiente- es capaz de producir en él un resultado contrario a la Constitución, mismo que la sentencia debe evitar, declarando inaplicable la norma para ese solo caso. En cambio, el juicio que ha de emitirse en una acción de inconstitucionalidad exige, por los mismos efectos generales del fallo, un análisis abstracto, siendo procedente acoger la acción sólo si se concluye que el texto legal, en cualquier circunstancia y cualquiera sea la interpretación que de él se haga, infringe la Carta Fundamental. Por lo mismo, este Tribunal ha sostenido que no constituye un deber, sino una facultad declarar inconstitucional un precepto previamente declarado inaplicable. (Doctrina que puede encontrarse en sentencia de 26 de marzo de 2007, Rol N° 681, reiterada en la de 16 de abril de 2009, Rol 1173). En segundo lugar, cabe recordar que este Tribunal ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de la ley es de tal modo delicada, por los efectos que acarrea, que exige examinar si una decisión de tal envergadura puede acarrear efectos aún más nocivos que los que produce la supervivencia de la norma cuestionada. (Doctrina desarrollada en sentencia de 5 de junio de 2007, roles acumulados 558 y 590, y también reiterada en la de 16 de abril de 2009, Rol 1173)”<sup>340</sup>.

**3° Frase “gratuitamente” contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, inciso primero**, referida a la institución de los abogados de turno,

---

<sup>340</sup> Sentencia de inconstitucionalidad ROL 1345 de 25 de mayo de 2009, considerando 2°.

declarada inaplicable por el tribunal en sus pronunciamientos anteriores<sup>341</sup>, por estimarla contraria a los art. 19 N°2 y 20, en lo relativo a la garantía de la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas, y N°16 relativo a la libertad de trabajo, todos ellos de la Carta Fundamental.

En este caso, la declaración de inconstitucionalidad fue solicitada ejerciendo la acción pública que contemplan los art. 93 N°7, inciso duodécimo de la Constitución, y el art. 47Ñ de la Ley 17.997 Orgánica del Tribunal Constitucional, ya antes transcritos, siendo el abogado y presidente del colegio de abogados de Chile, don Enrique Barros Bourie, quien representando dicha entidad solicita la declaración de inconstitucionalidad, la que finalmente fue dictada en la sentencia ROL 1254, de 29 de julio de 2009. Si bien se solicitó en aquella oportunidad la declaración de inconstitucionalidad respecto de la totalidad del art. 595 del Código Orgánico de Tribunales, y sólo subsidiariamente de la frase “gratuitamente” de dicho cuerpo legal, el Tribunal Constitucional desechó tal petición, manifestando que:

**c) La declaración de inconstitucionalidad se circunscribe a lo previamente declarado inaplicable.** Al efecto, sostiene que “este Tribunal sólo puede declarar inconstitucional un precepto ya declarado inaplicable y, por lo tanto, no puede extender su declaración de inconstitucionalidad más allá de lo resuelto previamente en las sentencias de inaplicabilidad, en todas las cuales, como se ha señalado, sólo se ha decidido acerca de la contrariedad con la Constitución de la obligación de **gratuidad** contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales” pues, “según se desprende de lo preceptuado en el numeral 7º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, que fija la competencia específica de este Tribunal para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable con anterioridad, tal resolución sólo puede considerar las causales en que se sustentó la referida declaración de inaplicabilidad. Ello se desprende de las menciones “*declarado*

---

<sup>341</sup> Sentencias de inaplicabilidad ROL 755 de 31 de marzo, sentencia ROL 1138 de 08 de septiembre, ambas de 2008, y sentencia ROL 1140 de 14 de enero de 2009.

*inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior*”, las cuales ponen de relevancia que, en un proceso como el de la especie, han de considerarse los vicios de inconstitucionalidad que motivaron específicamente la declaración de inaplicabilidad”, en este caso, “en las tres sentencias en que esta Magistratura ha declarado inaplicable el artículo 595 lo ha efectuado sólo en relación a la gratuidad del turno de los abogados, mas no respecto de la totalidad de la disposición, como tampoco del inciso primero de la aludida norma; razón por la cual “este Tribunal debe limitarse a dicho punto, careciendo de atribuciones para analizar la disposición completa o la totalidad del inciso primero, como se solicita” por ello “deberá rechazarse la petición de inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, como también la de todo su inciso primero, circunscribiéndose esta decisión a la gratuidad del turno de los abogados”<sup>342</sup>.

**d) Al tribunal “no le corresponde hacerse cargo de las interpretaciones de las disposiciones subsistentes, como consecuencia de la declaración previa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un determinado precepto legal.** Como se ha reconocido reiteradamente por esta Magistratura, los jueces de la instancia o la Corte Suprema, en su caso, son soberanos para determinar la debida interpretación de las disposiciones legales (roles N<sup>os</sup>. 1018 y 1138)”<sup>343</sup>, es decir, para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**e) La declaración de inconstitucionalidad es el *último recurso* para asegurar la supremacía constitucional,** diciendo el tribunal al respecto que “resulta evidente que la declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso –la “última ratio”- para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica el dejar sin efecto, con carácter derogatorio, un acto emanado del órgano legislativo –expresión de la soberanía popular-, lo que puede eventualmente conllevar un cierto grado de

---

<sup>342</sup> Sentencia de inconstitucionalidad ROL 1254 de 25 de mayo de 2009, considerandos 13°, 14°, 15°, 16° y 17°.

<sup>343</sup> Ídem, considerando 92°.

inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de un determinado precepto legal que se expulsa del ordenamiento jurídico por ser manifiestamente contrario a la Carta Fundamental; que “la labor de esta Magistratura en modo alguno es la de legislar, sino constatar la irremediable contradicción entre un precepto legal y la Carta Fundamental. Y es que, como afirma Bachof, el carácter político de un acto *“no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento le despoja de su carácter jurídico”* (Jueces y Constitución, Madrid, 1985, p. 61). Como nos lo recuerda el tratadista francés Louis Favoreu (Los Tribunales Constitucionales, 1994), el Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, particularmente de la sujeción a la Carta Fundamental de las leyes, debiendo velar por el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución Política, lo que también forma parte sustancial de todo régimen democrático. Cabe tener igualmente presente que las normas que articulan la jurisdicción constitucional deben interpretarse de manera que potencien al máximo su defensa y cumplimiento. Por lo mismo, la jurisdicción constitucional tiene un significado esencial para el perfeccionamiento y la vigencia del Estado constitucional de Derecho, la división y adecuado equilibrio de los diversos órganos públicos y, por sobre todo, el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana; por otra parte, “debe considerarse que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable en casos particulares, en nada vulnera sino que, por el contrario, refleja y garantiza el necesario respeto hacia la labor de los órganos colegisladores y la plena eficacia de la presunción de constitucionalidad de la ley generada por los órganos legitimados para ello dentro de un Estado Democrático de Derecho. Este principio, reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, constituye una expresión que concreta la separación de funciones del Estado y su asignación a los órganos competentes, que se encuentra expresamente establecida en el artículo 7º, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Asimismo, el control a posteriori de constitucionalidad de la ley, que puede derivar, como en este caso, en la expulsión de un precepto del ordenamiento jurídico positivo, es una competencia que procura regular el correcto funcionamiento y la eficacia del Estado de Derecho, lográndose con

ello el fortalecimiento constante de los sistemas de frenos y contrapesos en el actuar de los órganos del Estado en forma compatible con aquella división de funciones prevista en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, en el marco de un régimen democrático<sup>344</sup>.

Finalmente, podemos ver como la declaración de inconstitucionalidad es sumamente restrictiva, ya que de un total de 10 sentencias de inconstitucionalidad dictadas en el periodo estudiado, sólo 3 de ellas fueron acogidas, las que precisamente se refieren a los artículos y frases señaladas anteriormente. El tribunal, entonces, ejerce con mucho cuidado la facultad de declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales, lo que en sus palabras, no atenta contra la certeza jurídica del ordenamiento, sino más bien, la refuerza.

### **III.- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Inaplicabilidad versus Inconstitucionalidad.**

Es importante exponer las diferencias que establece el Tribunal Constitucional entre la inaplicabilidad del precepto legal y la inconstitucionalidad del mismo, señalando al respecto que “la Constitución consagra la inaplicabilidad como un medio de control concreto, es decir, que opera en el marco de la aplicación de la norma controlada y de los efectos que podría generar su aplicación en el ámbito de un caso pendiente. En cambio, la inconstitucionalidad la establece como un control abstracto, en el que esta Magistratura contrasta la norma constitucional con el precepto legal, con prescindencia de los efectos que su aplicación pudiere generar en cualquier caso sometido a proceso. Este marco conceptual nos permite concluir que la competencia del Tribunal Constitucional es distinta en ambos casos, pues en la inaplicabilidad está dirigida a obtener un pronunciamiento del que resulte la orden de no aplicar, por causa de inconstitucionalidad, a un caso concreto el precepto controlado, con efectos relativos y en cambio, la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal lo expulsa del sistema normativo, derogándolo con efectos sólo a futuro; que “debe

---

<sup>344</sup> Sentencia de inconstitucionalidad ROL 1254 de 25 de mayo de 2009, considerandos 21º, 22º Y 25º.

considerarse también, desde una perspectiva procesal, reiterando lo expuesto, que el impulso necesario para aperturar el proceso constitucional es distinto en ambos casos, pues en la inaplicabilidad corresponde a las partes de la gestión en que ha de aplicarse la norma y al juez que está conociendo del proceso. En el proceso de inconstitucionalidad la Carta Fundamental consagra la acción pública para iniciarlo y faculta, además, al Tribunal Constitucional para de actuar de oficio en su iniciación; ahora, “en cuanto a los efectos que producen ambas decisiones de inconstitucionalidad, debe tenerse presente que en el caso de la inaplicabilidad la norma declarada inaplicable sigue vigente como ley de la República, pero no puede aplicarse al caso concreto en el cual incide el requerimiento. En cambio, la declaración de inconstitucionalidad deroga el precepto controlado, sin efecto retroactivo, según lo previsto por el artículo 94 de la Constitución Política, con lo cual deja de ser un precepto legal. Por lo tanto, para comprender cabalmente la terminología empleada por la Constitución, debe estarse directamente a lo dispuesto por el invocado artículo 94, inciso tercero, en la parte que expresa “el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”; por último “en concordancia con lo expuesto precedentemente, la derogación en el ámbito del derecho puede conceptualizarse como “la cesación de la eficacia de una ley en virtud de la disposición o disposiciones de otra ley posterior. Importa privar a la primera de su fuerza obligatoria, reemplazando o no sus disposiciones por otra”\*. En este sentido es necesario precisar que el artículo 94 consagra un efecto derogatorio sin reemplazo de las disposiciones derogadas por otras, en atención a que a esta Magistratura no le compete ejercer funciones legislativas”<sup>345</sup>.

---

<sup>345</sup> Sentencia de inaplicabilidad ROL 964 de 31 de enero de 2008, considerandos 5°, 6°, 7° y 8°.

#### IV.- Doctrina

Al respecto, las Acciones de Inaplicabilidad y de Inconstitucionalidad presentan algunas semejanzas<sup>346</sup>:

- Son mecanismos de tutela de la supremacía constitucional, pues tienen como objetivo declarar la inadmisibilidad constitucional de un determinado precepto legal.
- Ambas son conocidas por el Tribunal Constitucional.
- Proceden respecto de preceptos legales.

En cuanto a sus diferencias, podemos mencionar:

- La inconstitucionalidad debe ser declarada por cuatro quintas partes de los Ministros en ejercicio, y no por la mayoría como es el caso de la inaplicabilidad.
- La inconstitucionalidad es subsidiaria pues sólo procede respecto de un precepto legal declarado inaplicable en sentencia previa.
- Existe acción pública para declarar la inconstitucionalidad, la que también puede ser pronunciada de oficio.
- La inaplicabilidad procede en gestiones de actual tramitación judicial, lo que no parece exigido por la inconstitucionalidad.
- La Constitución expresamente señala que acogida la inconstitucionalidad el precepto legal es derogado, mientras que acogida la inaplicabilidad lo que se impide es aplicar el precepto en el caso.
- La Acción de Inaplicabilidad constituye un mecanismo de control abstracto, y la Acción de Inconstitucionalidad un mecanismo de control concreto.

---

<sup>346</sup> DIAZ G., Iván. Las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad en la Constitución chilena. Revista de Derecho Público, tomo I, no. 69, 2007. p. 391 y siguientes.

## CONCLUSIÓN

En la parte introductoria de nuestra memoria hicimos referencia a la evolución de la Acción de Inaplicabilidad desde la incipiente Constitución de 1833, advirtiendo que en aquella época sólo existía un control político de las leyes por parte del Congreso Nacional. Fue en la Constitución de 1925 donde se estableció la posibilidad de que la constitucionalidad de una ley fuera controlada por un órgano ajeno a éste, el cual fue la Corte Suprema de Justicia.

La reforma constitucional de 1970 crea el Tribunal Constitucional, cuya misión era ejercer el control preventivo de constitucionalidad de las leyes, entre otras materias, pero fue abolido en el año 1973. Es en la Constitución Política de 1980 donde éste es reinstaurado. Se conforma entonces, la llamada “judicatura dual”, mediante la cual, la Corte Suprema conserva bajo su imperio la facultad de conocer exclusivamente de la Acción de Inaplicabilidad, la que, así consagrada, configuraba un control a posteriori o represivo de la constitucionalidad de las leyes, mientras que el Tribunal Constitucional continuaba ejerciendo el control preventivo de éstas.

Es la reforma constitucional del año 2005 la que traslada la competencia para el conocimiento de la Acción de Inaplicabilidad al Tribunal Constitucional, por tanto, es esta reforma la que le otorga a esta magistratura la totalidad del control de la constitucionalidad de las leyes tanto a priori, que lo tenía desde 1980, como a posteriori.

Nuestro estudio analizó detalladamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, centrándonos en los requisitos de admisibilidad de la Acción de Inaplicabilidad y los criterios que establece el tribunal en torno a ellos. A modo de conclusión, entonces, podemos establecer:

- El primer requisito de admisibilidad, “*que se trate de un precepto legal*”, descarta de manera absoluta la posibilidad de que la Acción de Inaplicabilidad resuelva contradicciones que podría tener la propia Constitución. En este sentido, la

inaplicabilidad enfrenta normas de distinta jerarquía, procurando velar por la supremacía de la Carta Fundamental en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, se entienden como preceptos legales: la ley, incluyendo por ejemplo las leyes interpretativas, orgánicas constitucionales, de quórum calificado, simples, y también decretos con fuerza de ley y decretos ley.

Para que la acción sea procedente debe señalarse de manera específica el precepto legal que se objeta, pues no cabe la inaplicabilidad respecto de impugnaciones genéricas y abstractas. No obstante, pueden impugnarse partes o incisos de un precepto legal, siempre y cuando se trate de una norma con autonomía propia y que se baste a sí misma.

El tribunal considera que los tratados internacionales, si bien no son preceptos legales, ello no impide que sean objeto de la Acción de Inaplicabilidad. Aunque es un tema discutido en doctrina, el Tribunal Constitucional ha sido enfático en señalar que el espíritu de la reforma constitucional del año 2005 fue fortalecer sus atribuciones para efectuar el control de constitucionalidad, y de ninguna forma disminuirlas.

La Acción de Inaplicabilidad, en tanto, no procede contra actos administrativos, decretos supremos, auto acordados ni resoluciones judiciales, porque no son “preceptos de rango legal”.

Sin embargo, respecto de los preceptos impugnados, que tengan rango legal, tampoco procede la acción cuando se busca que el Tribunal Constitucional aclare el sentido que tengan éstos, o que determine la interpretación que debe preferirse para resolver un conflicto. No es de competencia de este tribunal modificar la interpretación de un precepto legal, pronunciarse sobre cuestiones de mérito, o resolver conflictos de leyes en el tiempo. Ello porque todas estas materias son labores exclusivas de los jueces de fondo.

Por último, en sus pronunciamientos, el tribunal establece de manera expresa que no corresponde incoar una Acción de Inaplicabilidad para corregir actos que vulneran derechos fundamentales garantizados en la Constitución o para impugnar

actos que se estiman ilegales, pues para ese objetivo es que nuestro sistema contempla una gama de recursos jurisdiccionales, como por ejemplo el Recurso de Protección. Los sentenciadores del Tribunal Constitucional diferencian su misión de aquella que corresponde a los jueces de los Tribunales de Justicia, puesto que el juicio de inaplicabilidad entraña un análisis de conformidad o disconformidad de los efectos constitucionales que produciría la aplicación de la norma legal al caso concreto, y no un enjuiciamiento de constitucionalidad sobre un acto u omisión determinada.

- El segundo requisito de admisibilidad, “*que exista gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial*”, se refiere a una gestión en tramitación, en cualquier oportunidad procesal en que se encuentre. Para el Tribunal Constitucional, la gestión pendiente debe ser una gestión judicial no concluida, por ello la Acción de Inaplicabilidad debe ser promovida *in limine litis*, es decir, dentro de los límites de la litis.

La gestión pendiente debe ser de carácter particular, y debe ser probada por el requirente de la acción. Además, el precepto legal impugnado debe tener aplicación actual en la gestión pendiente, puesto que el tribunal ha declarado que debe descartarse la inaplicabilidad cuando los preceptos impugnados o ya recibieron aplicación que se pretende eliminar o no la recibirán en la decisión de la gestión.

El tribunal ha establecido que no hay gestión pendiente una vez que haya cosa juzgada, esto es, al encontrarse dictada la sentencia definitiva, o cuando ha operado la preclusión, es decir, que el Tribunal Constitucional ha conocido de la misma acción con anterioridad.

También, falta gestión pendiente cuando si bien ésta existe al momento de efectuar el examen de admisibilidad de la acción, al ser fallada por el Tribunal Constitucional el juez de fondo ya dictó sentencia definitiva.

El Tribunal Constitucional aboga por una interpretación amplia de este requisito, por ende, hay gestión pendiente cuando aún no se ha fallado un recurso interpuesto, o cuando la demanda presentada en la causa en que incide la gestión pendiente no ha

sido notificada. Por otro lado, si bien este requisito es parte del examen de admisibilidad, el tribunal puede pronunciarse sobre él al resolver el fondo del asunto.

Respecto al tribunal ordinario o especial en que debe seguirse la gestión pendiente, procede la acción sólo cuando se trate de tribunales que ejerzan funciones jurisdiccionales.

- El tercer requisito de admisibilidad, *“que la aplicación del precepto resulte decisivo en la resolución del asunto”*, implica un análisis por parte del tribunal acerca de si ese precepto legal será decisivo, lo que supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita.

Basta que el precepto legal sólo tenga la posibilidad de ser decisivo para la resolución del asunto, sin que ello signifique un pronunciamiento acerca de si debe o no ser aplicado por los jueces de fondo. Además, las normas decisivas para la resolución del asunto pueden ser tanto ordenatorias de la litis como decisorias. Declara el tribunal que la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley.

Si bien este requisito es examinado al realizar el estudio de admisibilidad y aunque sea aprobado, puede ser visto nuevamente al resolver el fondo del asunto, ello porque en la mayoría de los casos, el tribunal se hace cargo de las alegaciones presentadas por las partes en torno a la admisibilidad del requerimiento, como una cuestión previa antes de entrar a la resolución del caso. Ahora, cuando las partes invocan en la parte petitoria de su demanda un determinado precepto legal, se configura una presunción a favor del carácter decisivo de éste.

La sentencia ROL 1288 de 25 de agosto de 2009 interpreta el sentido de la palabra “asunto”, estableciendo al respecto que el precepto legal debe ser decisivo en la resolución de “un asunto”, entendiendo éste como “un asunto cualquiera”, donde

naturalmente tenga efecto el precepto impugnado, y no que deba ser decisivo en la resolución “del asunto” en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta.

- El cuarto requisito de admisibilidad “*que la ley contraríe la Constitución en su aplicación*” es de fundamental importancia, ya que éste configura el control concreto de constitucionalidad. Lo contrario, a juicio del Tribunal Constitucional no es el precepto, sino su aplicación contraria a la Carta Fundamental, no procediendo, por tanto, la inaplicabilidad respecto de la eventual contradicción entre dos o más preceptos de rango legal.

La inconstitucionalidad es declarada respecto del caso concreto, y no sobre el precepto legal analizado abstractamente. El carácter genérico o abstracto es ajeno a la naturaleza de la Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

Es más, no procede la acción cuando ésta se funda en una eventual o hipotética aplicación del precepto impugnado, pues debe existir al menos la posibilidad de que éste sea aplicado. En este sentido, la inaplicabilidad, a juicio del tribunal, no tiene naturaleza preventiva.

- En el quinto requisito de admisibilidad “*que lo solicite la parte o el juez que conoce del asunto*”, establece el tribunal que la forma de interponer el requerimiento debe ajustarse expresamente a lo consagrado en el art. 93 no. 6 de la Constitución, no procediendo otros medios para incoar la acción.

Si la Acción de Inaplicabilidad es interpuesta por el juez que conoce del asunto, no es necesario que éste confiera patrocinio y poder a un abogado para que lo represente, pues no lo exige así la Carta Fundamental. A la fecha, se han presentado requerimientos interpuestos por jueces de tribunales de diferentes competencias, como Cortes de Apelaciones, Corte Suprema, Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, entre otros.

Ahora bien, si la acción es interpuesta por las partes del litigio, al tribunal no le corresponde analizar la legitimidad de éstas en la gestión pendiente, pues ello es materia de los jueces de fondo. Se entiende que son partes de litigio, y por ende,

podrían requerir de inaplicabilidad, los demandantes o demandados, desde la interposición de la demanda.

- El sexto requisito de admisibilidad “*que la impugnación esté fundada razonablemente*”, se refiere a la exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y cómo ellos producirían la infracción constitucional, señalando expresamente los vicios inconstitucionales que se aducen y las normas constitucionales transgredidas.

Para que el requerimiento esté fundado razonablemente, deben exponerse los hechos de manera circunstanciada, señalando la aptitud de el o los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución. Es fundamental exponer el contexto en el que se aplica la norma legal impugnada, indicando la forma precisa de cómo la aplicación del precepto legal contraviene la Carta Fundamental. Además, exige concordancia entre la parte expositiva del requerimiento y la parte petitoria. No se trata de calificar la excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios de constitucionalidad, sino verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos para dar plausibilidad al asunto planteado.

Relacionado con lo anterior, cabe destacar que el Tribunal Constitucional hace sinónimos el término “fundamento plausible” establecido en la LOCTC por la modificación introducida por la ley 20.381, y “fundamento razonable” establecido en el art. 93 inciso undécimo primero de la Constitución.

Para cumplir con este requisito la norma legal impugnada debe encontrarse vigente, criterio similar al establecido cuando hablamos del primero de los requisitos de admisibilidad. Por otro lado, no procede la acción si con la interposición de ésta se busca ampliar las normas legales que se invocaron en un primer juicio de inaplicabilidad, aunque se efectúe dentro de la misma causa principal.

La doble exigencia que para el tribunal implica este requisito se explica, por una parte, para evitar que los sentenciadores se avoquen a resolver cuestiones que, en su

presentación inicial, no demuestren siquiera un fundamento plausible, y por otra, que no se traben juicios de inaplicabilidad cuyo objeto resulte tan difuso que el tribunal no pueda determinar su competencia específica. Se trata de objetivos prácticos que llevan a una mejor comprensión de las pretensiones de las partes.

- El séptimo requisito de admisibilidad “*que el requerimiento se promueva respecto de un precepto legal que no haya sido declarado conforme a la Constitución por el tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y que no se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva*”, se encuentra específicamente formulado en N°2 del art. 47F de la Ley 17.997 Orgánica del Tribunal Constitucional.

Dicho requisito se encuentra formulado, con el fin de evitar la interposición de requerimientos respecto de los cuales el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado, y así evitar a la larga pronunciamientos que podrían ser contradictorios. Se busca, entonces, armonizar el control preventivo con el control represivo de preceptos legales.

Finalmente, en este trabajo pudimos apreciar que la *jurisprudencia del Tribunal Constitucional* es coherente y precisa, siendo las circunstancias del caso concreto las que determinarán, la admisibilidad o no de la acción. Al respecto, los requisitos de admisibilidad se encuentran específicamente formulados para que la inaplicabilidad rija a un caso concreto, desechando la posibilidad de que se solicite de forma abstracta.

La declaración de admisibilidad y los criterios jurisprudenciales establecidos por el tribunal, sólo son un paso previo al verdadero y más importante análisis, cual es, el de la constitucionalidad de las normas que se aplican en nuestro Estado de Derecho. Para lograr este objetivo el tribunal interpreta de forma amplia la Acción de Inaplicabilidad, pues de aceptarse una interpretación restrictiva que la limitara, se estaría restringiendo el derecho de las personas a sentirse resguardadas por la Carta Magna.

## BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO Gómez, Pilar F. Debido proceso material y el control difuso de constitucionalidad: una revisión desde la nueva Acción de Inaplicabilidad. Revista de Derecho Público, (no.69): t.1, p. 476-488, 2007.

BERTELSEN Repetto, Raúl. Análisis y revisión del recurso de inaplicabilidad (modelo y jurisprudencia). Cuadernos de análisis jurídico (La Jurisdicción Constitucional chilena ante la reforma), no. 41, año, 1999. p. 157 – 180.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley No. 20.050. Modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de los tratados internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica. Versión web contenida en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl) Santiago de Chile, 2005. 2837 p.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley No. 20.381. Modifica la ley no. 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Versión web contenida en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl) Santiago de Chile, 2009. 1042 p.

BRUNET Bruce, Marcelo. Admisibilidad en materias constitucionales: Principio in dubio pro admittere. Revista de Derecho Público, tomo I, no. 69, año 2007. p. 417 – 430.

BRUNET Bruce, Marcelo. Admisibilidad en materias constitucionales. Ponencia en XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, “Reformas Constitucionales de 2005, un año después”. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p 1 – 23.

CEA Egaña, José Luis. El cambio constitucional más importante. Revista de Derecho Público, tomo I, no. 69, año 2007. p. 324 – 328.

CEA Egaña, José Luis. El Tribunal Constitucional y el control de las leyes. En su: Escritos de Justicia Constitucional, Cuadernos del Tribunal Constitucional no.35. 1era ed. Santiago de Chile, Tribunal Constitucional, 2007. p. 102 - 144.

CEA Egaña, José Luis. Memorias del Tribunal Constitucional 2006. Santiago, Chile. Tribunal Constitucional, 2007. 138 h.

COLOMBO Campbell, Juan. Memorias del Tribunal Constitucional 2007-2008. Santiago, Chile. Tribunal Constitucional, 2009. 100 h.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Versión Web contenida en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Santiago de Chile, 2009. 123 p.

DIAZ García, Iván. Las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad en la Constitución chilena. Ponencia en XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, "Reformas Constitucionales de 2005, un año después". Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p 1 – 17.

DIAZ García, Luis I. Las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad en la Constitución chilena. Revista de Derecho Público, (no.69): t.1, p. 389-406, 2007.

DUCCI Arceu, María Laura. La admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad en el Tribunal Constitucional chileno. Marzo 2008. Santiago, Chile. Tribunal Constitucional.

FERMANDOIS, Arturo. Inaplicabilidad y control concreto del Tribunal Constitucional: enjuiciando la arbitrariedad en la aplicación de la ley. Actualidad Jurídica, (no. 17): p. 176-177, 2008.

FIAMMA Olivares, Gustavo. El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (Antecedentes contenidos en las Actas Oficiales). Gaceta Jurídica, no. 94, año XIII, 1988.

GARCIA Barzelatto, Ana María. Influencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como nueva atribución del Tribunal Constitucional. Revista de Derecho Público, (no. 70): p. 117-128, 2008.

GONZALEZ Castillo, Joel. El derecho de propiedad y la intangibilidad de los contratos en la jurisprudencia de los requerimientos de inaplicabilidad: comentario a sentencias “Autopista Central S.A. con Servicio de Mecánica Mantenición Track S.A.”, de 26 de diciembre de 2006, y “HQI Transelec S.A. con empresa eléctrica Panguipulli S.A.”, de 6 de marzo de 2007. Revista chilena de derecho, vol. 34, (no. 2): p. 345-360, 2007.

GONZALEZ Castillo, Joel. Protección constitucional de la propiedad en la jurisprudencia de los requerimientos de inaplicabilidad. Gaceta Jurídica, (no.326): p. 24-37, 2007.

HEISE Burgos, Gustavo. Mecanismos de control de constitucionalidad en el derecho chileno y su evolución. . Revista de Derecho Público, tomo I, no. 69, año 2007. p. 379 – 388.

HENRIQUEZ, Miriam. Improcedencia del control represivo de constitucionalidad de Tratados Internacionales. Revista Estudios Constitucionales, (no.1) año 5: p. 119-126, 2007.

HORMAZABAL Malareé, Hernán. El nuevo Tribunal Constitucional: los derechos fundamentales y el moderno recurso de inaplicabilidad. 1era edición, LexisNexis, Santiago de Chile, año 2006.

LEY 17.997. CHILE. Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Versión web contenida en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Santiago de Chile, 2009, 33 p.

MARTINEZ, José Ignacio. Recurso de inaplicabilidad, Tribunal Constitucional y juez ordinario en la reforma constitucional. En: La Constitución reformada de 2005. Santiago de Chile, Librotecnia, 2005. p. 461.

MATURANA, Miquel, Carlos Cristian. Los Recursos, Separata Facultad de Derecho Universidad de Chile p. 361- 362., año 2008.

NAVARRO Beltrán, Enrique. Criterios del Tribunal Constitucional en materia de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes. En: XXXVII Jornadas Chilenas de Derecho Público, volumen I, Valparaíso, Chile. p. 189 – 198.

NAVARRO Beltrán, Enrique. El Tribunal Constitucional y las Reformas Constitucionales de 2005. Revista de Derecho Público, (no.68): p.11 y ss., 2006.

NAVARRO Beltrán, Enrique. El recurso de inaplicabilidad , revisión de 20 años de jurisprudencia 1981-2001. Gaceta Jurídica, no. 267, año 2002. p. 7 – 26.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto (coordinador). La Constitución Reformada de 2005. Santiago, Librotecnia, 2005. 668p.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto. El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en las reformas en las reformas de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias. Revista Estudios Constitucionales,(no. 1), año 3, 2005.

NOGUERIA Alcalá, Humberto. La sentencia constitucional en Chile: aspectos fundamentales sobre su fuerza vinculante. Revista Estudios Constitucionales, (no. 1), año 4, 2006.

NOGUERIA Alcalá, Humberto. Reforma constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales. Revista Estudios Constitucionales, (no. 1), año 5: p. 59–88. 2007.

PEÑA Torres, Marisol. Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales: la experiencia chilena un año después de la reforma de 2005. Ponencia en XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, “Reformas Constitucionales de 2005, un año después”. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p 1 – 7.

PEÑA Torres, Marisol. Doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la admisibilidad de requerimientos de inaplicabilidad. En su: Cuatro estudios de Justicia Constitucional, no. 36, año 2007. p. 40 – 57.

PEÑA, Marisol. La aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos por el Tribunal Constitucional chileno. Revista Estudios Constitucionales, (no. 1), año 6, 2008.

RIBERA, Teodoro. Los tratados internacionales y su control a posteriori por el Tribunal Constitucional. Revista Estudios Constitucionales, (no.1), año 5: p. 89-118, 2007.

RÍOS Álvarez, Lautaro. El nuevo Tribunal Constitucional. En: ZUÑIGA URBINA, Francisco, (coordinador). Reforma Constitucional. Santiago, Ed. Lexisnexis, 2005.

RÍOS Álvarez, Lautaro. Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional. Revista Estudios Constitucionales, (no. 1), año 3, 2005.

RIOS, Lautaro. La acción de inaplicabilidad de preceptos legales. Revista de derecho, Universidad Católica del Norte, (no.2) año 14: p.125, 2007.

SAENGER G., Fernando. Acción de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Facultades del nuevo Tribunal Constitucional. Algunos casos jurisprudenciales. Revista Estudios Constitucionales, (no.1) año 5, 2007.

SAENGER, Fernando. Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad (jurisprudencia 1980-2005). 1era ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006.

SILVA Bascuñan, Alejandro y SILVA Gallinato, María Pía. Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional. Revista de Derecho Público, tomo I, no. 69, año 2007. P. 347 – 378.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencias sobre la acción de inaplicabilidad dictadas en el periodo marzo de 2006 a marzo de 2010. Extraídas de página web [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl).

VARAS Alfonso, Paulino. Elementos para determinar si el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma de todo precepto legal contrario a la Constitución también queda comprendida dentro de la órbita de aplicación del art. 80 de la Carta Fundamental. Revista de Derecho Público, no. 59, año 1996.

ZAPATA Catalán, Miguel. De la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico nacional: reformas al diseño del control de supremacía constitucional introducidas por la Ley no. 20.050. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2006. 112 h.

ZUÑIGA Urbina, Francisco. La sentencia de “inaplicabilidad - cuestión de inconstitucionalidad” y legislación. Revista Estudios Constitucionales, (no. 1), año 3, 2005.

ZUÑIGA, F. y VEGA, F. El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, Teoría y Práctica. Revista Estudios Constitucionales, (no. 2), año 4, 2006.

