

ACCION DE INAPLICABILIDAD¹

Con el surgimiento de los Tribunales Constitucionales para efectos de la competencia exclusiva para el control de constitucionalidad, tradujo que la Constitución *pasará de 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*².

Estimamos, como un buen concepto de la acción en análisis es la que del el Ex Presidente del Tribunal Constitucional (TC), Don Juan Colombo, quien expresa:

*“Es la facultad que la constitución otorga al TC, para declarar que un precepto legal en un caso concreto en Litis es contrario a la Constitución y que, en consecuencia, no puede ser aplicado por el juez que conoce el asunto*³.”

Para llegar a la competencia del TC, del presente recurso tuvo que tramitarse la respectiva reforma constitucional, excluyendo de dicha competencia a la Corte Suprema -*La carta de 1980, siguió a la Constitución de 1925, desarrollando la inaplicabilidad, en los términos establecidos en su artículo 80, que a este respecto señalaba: “La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”*-, lo cual fue realmente un acierto, ya que la agonía⁴ que vivía en ella era totalmente una crónica de una muerte anunciada, pasando de un control

¹“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”, Rol 679 - 2007.

²Hernán Hormazabal, El nuevo Tribunal Constitucional: los derechos fundamentales y el moderno recurso de inaplicabilidad. 2006, Lexis Nexis. Pág. 2 -3.

³El requerimiento de inaplicabilidad ante el TC, en Libro Homenaje a Mario Verdugo, Pág. 65.

⁴En el período comprendido entre 1990 y 1997, de 530 acciones interpuestas, sólo se acogieron 15, es decir, un ínfimo 2,8 % del total mencionado, Gastón Gómez, 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.

abstracto a uno de carácter concreto, *por vía de excepción es un examen de constitucionalidad de la ley en el momento en el que se aplica a un caso concreto, que usualmente cristaliza en la cuestión de constitucionalidad*⁵. En palabras del Profesor, Emilio Pfeffer, *la nueva acción difiere sustancialmente de aquella que era conocimiento de la Corte Suprema*⁶.

Es dable, señalar como lo hemos explicado en otras acciones, que el presente “recurso”, es realmente una verdadera acción- *pero no una acción de protección de derechos fundamentales*⁷, ya que lo que se busca no era impugnar resoluciones, sino prevenir de la aplicación de preceptos legales en un juicio. *Surge entonces como un control que se desarrolla dentro de un proceso pendiente de resolver y además como un control de efectos particulares, en el que por expresa norma constitucional no cabe la suspensión del juicio*⁸.

⁵Francisco Zúñiga Urbina, Control concreto de constitucionalidad: recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional, Estudios Constitucionales, vol. 2, núm. 1, 2004, pp. 209-225.

⁶La inaplicabilidad ¿un seudoamparo de derechos fundamentales?, Libro Homenaje Luz Bulnes, Pág. 204.

⁷La acción de inaplicabilidad *no constituye una acción de amparo de los derechos fundamentales*, pues es claro que el Constituyente de 2005 no quiso seguir, en esta materia, la regla ampliamente manifestada en el derecho comparado que asigna gran importancia a las acciones de amparo, a las acciones de tutela o a los mandamientos de seguridad, según la denominación que tienen en los distintos países.

Así, la reforma constitucional de 2005 mantuvo la plena vigencia de los recursos de protección y de amparo, regulados en los artículos 20 y 21 de la Constitución, como garantías de los derechos fundamentales. Cabe preguntarse, entonces, cuál es la finalidad que persigue la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la actualidad. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha recordado “la estrecha relación entre esta acción constitucional y el principio de supremacía constitucional” remitiéndose, al efecto, el debate sostenido al interior de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en cuyas actas se lee: “Si se recoge el artículo 86 de la Constitución, se verá que, en realidad, está mal ubicado en el Capítulo relativo al Poder Judicial un recurso que debiera estar más bien ubicado en el tema de la formación de las leyes y en el modo de velar por la supremacía constitucional”.

Aun cuando se haya estimado que velar por la plena vigencia del principio de supremacía constitucional constituye, en esencia, la finalidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe convenirse en que, igualmente, esta acción coadyuva al respeto y promoción de los derechos fundamentales, tal y como suele plantearse en los diversos requerimientos que se entablan ante el Tribunal Constitucional. Por lo demás, éste mismo tuvo presente esta idea al fallar el incidente promovido en la causa Rol Nº 472, referido al artículo 116 del Código Tributario, a que se ha hecho alusión.

A su turno, si se considera que, al tenor del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución “es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos (los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana), garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, naturalmente el propio Tribunal Constitucional está afecto a este imperativo.

De allí que, a estas alturas, existe una interesante jurisprudencia —derivada de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad— que tiende a delimitar y precisar el sentido y alcance de derechos como el debido proceso legal, la legalidad del tribunal y la consiguiente prohibición de comisiones especiales, el derecho de acceso a la información pública y otros. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad: reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, Marisol Peña Torres.

⁸Control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley en Chile, Rodrigo Pica, pág. 33.

De este modo, nuestro sistema de control constitucional tiene como fin último que se logre un respeto total e íntegro de nuestra Carta Fundamental y para ello *la Acción de Inaplicabilidad existe para salvaguardar el respeto a nuestra Constitución por la normativa legal vigente*⁹.

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.

ACTAS CONSTITUCIONALES: La acción de inaplicabilidad fue analizada por la Comisión en las sesiones 285 a 288. Es necesario dejar claro dicho análisis, fue realizado en atención al texto vigente de la Constitución, anterior a la reforma constitucional del año 2005¹⁰.

FUENTE CONSTITUCIONAL: Nuestra constitución en el artículo 93, número 6 e inciso once, se establece la acción de inaplicabilidad, el cual dispone:

“Son atribuciones del Tribunal constitucional:

⁹Acción 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, Marylenfilloy, María de los ángeles soto correa. Profesor guía: Enrique Navarro Beltrán.

¹⁰La Corte Suprema entendió que para la procedencia de la acción de inaplicabilidad era menester la concurrencia de diversos requisitos: **a)** La existencia de una **gestión pendiente** ante otro tribunal, vale decir, *cualquier actividad jurisdiccional ejercida ante otro tribunal y no sólo a gestiones y acciones de jurisdicción contenciosa*“Obviamente debía tratarse de tribunales sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema, excluyéndose por tanto, por ejemplo, el Tribunal Calificar de Elecciones. En tal sentido, bajo ciertos supuestos no se consideró como gestión el recurso de protección el recurso de queja. **b)** Que se pretenda invocar un precepto **que tenga jerarquía de ley**, esto es, leyes propiamente tales -sea comunes o de quórums especial u orgánica constitucional-, decretos con fuerza de ley, decretos leyes e incluso los tratados internacionales. Ahora bien, debe tratarse de **preceptos legales determinados**, puesto que unánimemente nuestra jurisprudencia señaló que no resultaba posible mediante este recurso solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de una ley, esto es, orgánicamente, sino que debe tratarse de normas específicas y precisas que contravengan la carta fundamental. **c)** Las normas legales deben estar vinculadas directamente con la gestión. **d)** Debe tratarse de una **absoluta contradicción entre el precepto legal y la Constitución**. Dicha exigencia supone que el precepto legal impugnado debe contravenir de tal forma la carta fundamental, que comparadas ambas no puedan coexistir en el ordenamiento jurídico vigente, resultando que en tal caso debe preferirse la norma superior. **e)** Que el precepto no haya sido declarado constitucional por el Tribunal Constitucional. Evolución histórica del control de constitucionalidad de las leyes en Chile, Enrique Navarro, pág. 15.

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 especial¹¹, resulte contraria a la Constitución;

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

CONCORDANCIAS CONSTITUCIONALES: Son los artículos 6, 7 y del 63 A 75.

SUJETO ACTIVO: La Carta Fundamental, en su artículo 93 indica que *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto.*

El titular es la parte o interesado que interviene en un asunto judicial o en un procedimiento judicial no contencioso, en el cual teme que para su resolución se vaya a aplicar un precepto legal contrario a la Constitución, como así también el juez puede promover dicha acción, en conocimiento de un asunto sea contencioso o no contencioso.

El permitir que todos los jueces del país puedan ser titulares de la cuestión de inaplicabilidad, permite ampliar inmensamente el campo de acción del recurso de inaplicabilidad, *es incluso posible que la propia Corte Suprema pueda recurrir al Tribunal Constitucional en el caso concreto en que se estime que el precepto legal es contrario a la Constitución¹².*

¹¹Podemos señalar, por ejemplo, los Tribunales Laborales, Tribunales de Familia, Juzgados de Policía Local, Tribunales Aduaneros, Tribunales Tributarios, Tribunales de Tesorería, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Tribunal de Cuentas Fiscales, Tribunal Calificador de Elecciones, Tribunales electorales Regionales, Tribunales Militares, etc.

¹²Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, 2007 Acción de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Facultades del Nuevo Tribunal Constitucional. Algunos casos jurisprudenciales, Fernando Saenger G.; páginas 305 a 348

MOTIVACIÓN: El objeto que se busca con la acción de inaplicabilidad, es sustraer para la resolución de un conflicto jurídico sometido al conocimiento de un tribunal, de una norma que para la aplicación del caso en particular, es contraria al orden constitucional imperante o en palabras del Profesor Iván Díaz García¹³, *tiene por objeto analizar que una norma o varias recaigan en la evaluación de conformidad o disconformidad con la Constitución, en definitiva, la acción de inaplicabilidad opera como un mecanismo de exclusión de significados de precisión de una norma infraconstitucional directamente estatuida, pero solo a un caso en particular, así no se prescinde totalmente de los hechos y antecedentes facticos*¹⁴.

En consecuencia, el control de constitucionalidad que se solicita no tiene un interés puramente abstracto o doctrinario, sino que persigue asegurar la vigencia de las garantías constitucionales y sus principios en un caso concreto.

PLAZO: En el caso de esta acción, no existe un plazo determinado para su interposición, más que eso, existe una oportunidad procesal para ello, por lo tanto, el asunto jurisdiccional debe encontrarse pendiente, con el beneficio que se aplica a cualquier tipo de procedimiento, sin hacer distinción a su materia.

TRIBUNAL COMPETENTE: El excelentísimo Tribunal Constitucional, en pleno¹⁵.

TRAMITACIÓN: La Constitución señala que corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal Constitucional, declarar sin ulterior recurso la admisibilidad de la cuestión, así la admisibilidad a diferencia del recurso de protección, que es creación de los tribunales.

Interpuesto el recurso, no *suspende la tramitación*¹⁶ del procedimiento contencioso o no contencioso, sin embargo, si el solicitante lo invoca fundadamente, puede procederse a su suspensión, como si fuera una verdadera orden de no innovar, el cual quedará sin efecto una vez que se rechace el recurso.

¹³Profesor Escuela de Derecho, Universidad Católica de Temuco.

¹⁴Fernando Saenger, Control Abstracto y Concreto en la nueva inaplicabilidad, pág. 278, Libro Homenaje Mario Verdugo.

¹⁵Anterior 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. El control de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad se realizará en sala.

¹⁶Esta suspensión le corresponde a la misma sala que conoce la admisibilidad

Ahora bien, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional exige como requisitos de admisibilidad los siguientes:

A. Persona u órgano legitimado¹⁷.

B. Que exista gestión judicial pendiente en tramitación, es decir, como condición de procedencia señala que debe existir cualquier gestión seguida ante un tribunal ordinario o especial en la que sea aplicable un precepto legal que pueda resultar contrario a la Constitución.

En tal sentido y siguiendo al profesor Enrique Navarro¹⁸, se ha fallado, que no existe gestión pendiente en los siguientes casos:

1. Respecto de un asunto en que el procedimiento de protección se encuentra rechazado por sentencia confirmada por la Corte Suprema¹⁹.
2. Si se ha desechado un recurso de aclaración²⁰.
3. Ante una nulidad de derecho público²¹.
4. Ante un recurso de queja²².
5. Ante un recurso de casación²³.
6. Si se declarado inadmisibile una casación desechando la reposición²⁴.

Ahora bien, los casos enumerados no significa que sea una jurisprudencia habitual del Tribunal Constitucional, pero si ha marcado una pauta de actuación de dicho Tribunal.

¹⁷Ver sujeto activo.

¹⁸Apuntes de Clases, Magister Derecho Público, Universidad FinisTerae.

¹⁹Rol 1494- 2009

²⁰Rol 1020-2008

²¹Rol 1499 - 2009

²²Rol 1349 - 2009

²³Rol 1447 - 2009

²⁴Rol 1371 - 2009

C. Que se promueva respecto de un precepto que tenga rango legal, ello comprende la ley propiamente tal, como un D.F.L.; un Decreto ley e incluso un Tratado. Además, debe tratarse de un precepto legal que no haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal y se invoque el mismo vicio²⁵.

Se ha afirmado que en atención a una unidad de lenguaje, debemos considerar un precepto legal cuando este, tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución, aunque no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma.

Asimismo, es necesario dejar sin ninguna duda que la presente acción, no opera frente a decisiones judiciales y muchos menos de resoluciones administrativas.

D. Que los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado ha de tener aplicación y se resultará decisiva en la resolución del asunto, así el TC ha establecido que, además de la gestión judicial pendiente, es necesario que se invoque un precepto legal determinado que pueda ser aplicado en el juicio pendiente y cuya aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto produciendo efectos contrarios a la Constitución²⁶.

Respecto a este requisito, el TC ha interpretado este requisito en términos amplios, señalando que el precepto cuya aplicación se impugna no debe, necesariamente, ser considerado por el juez de fondo para resolver el asunto, *basta la sola posibilidad de su aplicación para que pueda ser declarado inaplicable*^{27, 28}.

Así el vicio que motiva la declaración *debe ser de tal entidad que torne absolutamente incompatible el precepto legal en si con los valores, principios, fines o disposiciones*

²⁵Rol 1139-2008

²⁶Rol 1064-08.

²⁷Apuntes de clases, MDP, UFT, Enrique Navarro Beltrán.

²⁸Rol 550-06.

*constitucionales de manera que en ninguna de sus interpretaciones posibles pueda conciliar con la constitución, en el respectivo caso*²⁹.

E. Que tenga fundamento plausible, lo cual según la ley orgánica del TC, significa, que 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.

Así lo ha resuelto el tribunal, al fallar: *“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*³⁰”.

Por lo tanto, si no se cumplen con estos requisitos, el TC no dará curso a la acción, y así lo ha resuelto al señalar que: *se ha logrado convicción en cuanto este no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que sea acogido a tramitación en forma previa a su examen de admisibilidad.*³¹

FALLO: La sentencia dictada debe cumplir con los requisitos de toda resolución judicial señalados en el art. 170, números 1 a 6, del Código de Procedimiento Civil, teniendo un plazo de 30 días, prorrogables por 15 días más por resolución fundada para dictarla.

El Tribunal Constitucional para resolver la presente acción, deberá hacerlo por la mayoría de sus miembros en ejercicio, así podemos encontrar dos situaciones: que se acoja o se rechace.

²⁹Reflexiones en torno a los recursos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad, Salvador Mohor, Libro Homenajes Profesora Luz Bulnes, Pág. 121.

³⁰Rol 1263 -08.

³¹Informe de Justicia Constitucional, año 2012, Universidad Mayor, Pág. 19

1) En caso que la acción sea acogida, el precepto no deberá ser aplicado por el tribunal respectivo, aislándola de las normas legales para la resolución del conflicto, así la sentencia solo tiene efectos relativos.

Así, el fallo dictado por el TC, *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*³².

2) En caso de rechazar la acción, debe comunicarse al tribunal que conoce del asunto para que este continúe con el procedimiento, si es que fue suspendido y es claro, que el Juez podrá tomar la decisión de aplicar o no dicha norma, ya que se entiende que se encuentra dentro del marco constitucional.

Frente a cualquiera de los dos casos, en contra de la sentencia no procede recurso alguno, *salvo la posible rectificación de errores de hecho*³³.

JURISPRUDENCIA: A continuación, reproduciremos varios fallos en relación a diversos temas:

1. *“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”, Rol 608-06*

³²Nicolás Massamann, La admisibilidad del recurso de inaplicabilidad: a tres años de la reforma. Revista Ius et Praxis, pág. 271.

³³Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, 2007 Acción de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Facultades del Nuevo Tribunal Constitucional. Algunos casos jurisprudenciales, Fernando Saenger G.; páginas 305 a 348

2. *“En efecto, es el juez ordinario el primer sujeto pasivo de la sentencia de inaplicabilidad, pues es él quien se verá impedido de utilizar el precepto declarado inaplicable; es él quien deberá aplicar la Constitución de manera inmediata y directa en el sentido y alcance que la sentencia de inaplicabilidad establezcan y es él quien debe hacer aplicación del precepto que se interpreta de conformidad a la Constitución en la resolución del conflicto jurídico-constitucional de inaplicabilidad”.* **Rol N° 993-07**

3. *“que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo”* **Rol 993-07**

4. *“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”,* **Rol 472-09**