

cx“de este modo la labor consiste en constatar la irremediable contradicción entre un precepto legal y la carta fundamental¹

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD²

La reforma de 2005 contempla por primera vez en nuestra historia institucional la posibilidad que el precepto legal sea expulsado o desechado del ordenamiento ³jurídico por encontrarse en un estado contrario a la Constitución, *resolviendo lo absurdo que resultaba la vigencia de un precepto legal no obstante la circunstancia de poder haber sido declarado inaplicable por inconstitucional por más de una vez, con el agravante de beneficiar solo a quien hubiera solicitado esa declaración⁴.*

Nos encontramos con una disposición verdaderamente *evolucionaria, inédita e histórica en el Derecho Constitucional Chileno⁵*, - radicando ante el Tribunal Constitucional el control represivo de constitucionalidad⁶-, estableciendo que el precepto inconstitucional se entenderá derogado y la sentencia que acoja la acción no operará con efecto retroactivo, lo cual se traduce que los actos ejecutados anteriormente no podrán ser atacados como inconstitucionales, generándose así una seguridad jurídica. Podríamos pensar que dicha derogación amenaza el imperio de la constitución, pero no es así, ya que realmente *fortalece los derechos adquiridos por las personas en el tiempo intermedio⁷.*

Lo lamentable de esta acción, se ve en que para poder solicitar la declaración de inconstitucionalidad de manera directa, debemos contar con una declaración de inaplicabilidad previa, esperemos que la presente traba procesal que no existe en otros países, no sea una barrera para obtener una jurisdicción constitucional totalmente certera y

¹Acción de inconstitucionalidad de la ley, Enrique Navarro, Libro Homenaje Luz Bulnes, Pág. 141.

²Es la acción de rango constitucional, que tiene por objeto obtener la declaración y expulsión de inconstitucionalidad de un precepto legal, ya declarado inaplicable, con efectos generales.

³Senado de la Republica, Reformas Constitucionales 2005. Historia y tramitación.

⁴La Constitución Explicada, Enrique Evans Espiñeira, Pág. 149.

⁵Estudios 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

⁶Constitución Política de Chile, Anotada y Concordada, Mario Verdugo y Alberto Naudon, Pág. 172.

⁷Instituciones Políticas y Derecho Constitucionales, Carlos Cruz Coke, Pág. 675.

no generadora de suspicacias, en este sentido, concordamos con el profesor Lautaro Ríos, quien expresa; *“la incoherencia de este requisito(la declaración de inaplicabilidad), como paso previo y necesario para declarar la inconstitucionalidad⁸”*

A diferencia de lo que vimos en la inaplicabilidad, en este caso nos vemos enfrentado aun verdadero control abstracto, por lo tanto existirá una confrontación entre la norma cuestionada y la propia Constitución, tal como lo ha señalado el TC, al expresar que existe una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su incompatibilidad⁹.

Es interesante, como él Tribunal Constitucional (TC) ha generado como una de sus doctrinas en esta materia que se trata de un *recurso excepcional o **de última ratio**, sólo si ninguna interpretación de la norma se ajusta a la Constitución Política de la República, lo que además se ve confirmado por el alto quórum exigido (4/5)¹⁰.*

ACTAS CONSTITUCIONALES: Ya que la presente acción, es una novedad del Constituyente Derivado del año 2005, no existe una rica discusión sobre ella en las sesiones de la Comisión de Estudios de una nueva Constitución, salvo en la número 251, en la cual Don José María Eyzaguirre, propuso que después de 3 declaraciones de inaplicabilidad en el mismo sentido, lo resuelto tuviera efectos generales, situación que no aconteció.

FUENTE CONSTITUCIONAL: Nuestra constitución en el artículo 93 número 7 e inciso número doce, establece la acción de inconstitucionalidad, el cual dispone:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

⁸Visión crítica de la acción de inconstitucionalidad en el derecho chileno, Enrique Navarro, Pág. 275, Libro Homenaje a Mario Verdugo.

⁹Rol 558-2006

¹⁰La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la acción de inconstitucionalidad de la ley entre los años 2006 y 2012, Enrique Navarro Beltrán, Revista de Derecho Valparaíso, Chile, 2012, Págs. 363 – 394.

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

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

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

SUJETO ACTIVO: En primer término, quien puede solicitar la inconstitucional de un precepto, puede ser cualquier persona ya sea natural o jurídica, por lo tanto, es una innovación esta *acción pública de inconstitucionalidad*. Asimismo, también se faculta al TC para actuar de oficio, siempre y cuando exista ya una declaración previa de inaplicabilidad de la norma cuestionada.

MOTIVACIÓN: La acción de inconstitucionalidad tiene por objeto único, expulsar de ordenamiento jurídico una norma que es contraria a la Constitución. Sobre el precepto cuestionado, *es que recae directamente el juicio de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional*¹¹.

PLAZO: En este caso, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad no debe existir una gestión pendiente para solicitar la jurisdicción del TC, por lo tanto, en este caso la presentación de la acción de Inconstitucionalidad no está sujeta a ninguna condición, plazo u oportunidad procesal.

¹¹Iván Díaz García, Profesor. Escuela de Derecho. Universidad Católica de Temuco.

TRIBUNAL COMPETENTE: Quien goza de la competencia es el excelentísimo Tribunal Constitucional, por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio.

TRAMITACIÓN: Si el proceso fue iniciado de oficio, deberá dictarse una resolución ordenando la apertura de él, manifestando la sentencia de inaplicabilidad que se utilizara de antecedente y las normas constitucionales que se consideren cuestionadas. Si es por acción pública, la o las personas naturales o jurídicas, tendrán que indicar la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta y los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo.

En el caso de no cumplirse dichos requisitos, este no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales, dictándose una resolución que deberá ser fundada y dictarse dentro de 3 días desde que se dé cuenta del requerimiento. Ahora bien, se tratare de defectos de forma o referido a los antecedentes el Tribunal podrá otorgar un plazo de tres días para que subsanen los defectos o se completen los antecedentes. Si no se cumple con esto, la acción se tendrá por no interpuesta para todos los efectos legales.

Luego de lo anterior, el TC deberá pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento en un plazo de 10 días, pudiendo facultar al acto que solicite alegatos, los cuales el TC, podrá concederlos, confiriendo el respectivo traslado por 10 días “*a quienes aparezcan como partes*”.

El TC, podrá declarar la inadmisibilidad de la acción en los siguientes casos:

1. Que no exista sentencia previa que haya declarado la inaplicabilidad del precepto legal impugnado;
2. Que la cuestión se funde en un vicio de inconstitucionalidad distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado.

En contra de la resolución - que siempre deberá ser fundada - que declara la admisibilidad o inadmisibilidad no procede recurso alguno, si fuera la última hipótesis, se tendrá por no

presentada para todos los efectos legales, notificando de este hecho a la Cámara de Diputados y al Presidente de la República, tramite desde el punto de vista del suscrito, **ingenioso**, basada en la creatividad de nuestra distinguida clase política, que solo va en contra del principio de la no formalización administrativa.

El trámite criticado anteriormente, debe realizarse de igual manera cuando es declarada admisible. El legislador también mandató colocar en conocimiento de las Cámaras y al Presidente de la República, quienes podrán formularlas observaciones y acompañar antecedentes, dentro del plazo de veinte días. Habiéndose vencido este plazo o formulado las observaciones ya señaladas, la causa debe ser agregada a la tabla para su vista. Debe insistirse que se *trata de una facultad del Tribunal y no de un deber*¹², tal como se desprende de los tres casos en que no se logró su declaración de inconstitucionalidad, referidos a los artículos 416 del Código Procesal Penal, 474 del Código del Trabajo y 2331 del Código Civil.

FALLO: EL plazo para dictar sentencia es de treinta días, contados desde que concluya la tramitación de la causa, que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal¹³.

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 inaplicabilidad que le servirá de sustento.

El artículo 94 de la Constitución Política de la República, inciso tercero, señala que el precepto legal, cuya inconstitucionalidad ha sido declarada, *"se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo"*.

¹²Apuntes de clases, Enrique Navarro, MDP, UFT.

¹³Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

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

El Profesor Enrique Navarro, señala que la doctrina especializada ha señalado que la decisión del constituyente en cuanto al efecto derogatorio y no retroactivo (ex nunc) "es compleja y no exenta de críticas", habida consideración que ello "tiene enormes implicancias y se relaciona con juicios sentenciados conforme a preceptos legales declarados inconstitucionales; con procesos en marcha, y derechos, situaciones o posiciones adquiridas en dicho período conforme a un precepto legal inconstitucional", incluso en materias tan relevantes como la penal; sin embargo, concluye, la Constitución es categórica: prohíbe aplicar efectos retroactivos a una sentencia de inconstitucionalidad.¹⁴

JURISPRUDENCIA: Hasta hoy en día se han dictado cuatro sentencias de inconstitucionalidad, a saber; en atención a la delegación de jurisdicción tributaria¹⁵, la exigencia de consignación previa en materia sanitaria¹⁶, la gratuidad del turno de los abogados¹⁷ y facultades de la Superintendencia de Salud respecto de la tabla de factores en el contrato de salud¹⁸.¹⁹

Para finalizar, cito al Profesor Rodrigo Pica F., relator del Tribunal Constitucional, quien realizó en su obra un paralelo entre la inaplicabilidad e inconstitucionalidad, que a continuación reproduzco:

Entre ambos institutos procesales constitucionales podemos observar las siguientes semejanzas y diferencias:

¹⁴ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la acción de inconstitucionalidad de la ley entre los años 2006 y 2012, Enrique Navarro Beltrán, Revista de Derecho Valparaíso, Chile, 2012, Págs. 363 – 394.

¹⁵ Rol 681-2006, Artículo 116 del Código Tributario.

¹⁶ Rol 1345-2008, Artículo 171 del Código Sanitario.

¹⁷ Rol 1254-2009.

¹⁸ Rol 1710-2009, Artículo 38 ter de la Ley N° 18.993

¹⁹ Apuntes de clases, Enrique Navarro, Magíster Derecho Público, Universidad FinisTerraes.

1. *La inaplicabilidad es un control concreto, es decir, opera en el marco de la aplicación de la norma controlada en un caso pendiente, y en cambio, la inconstitucionalidad es abstracta, es decir, en ella se contrasta la norma constitucional con el precepto legal con total prescindencia de su aplicación a cualquier caso.*
2. *La pretensión es distinta en ambas, pues en la inaplicabilidad es la no aplicación por causa de inconstitucionalidad a un caso concreto del precepto controlado, con efectos particulares, y en la inconstitucionalidad la declaración de inconstitucionalidad del precepto controlado, es con efecto erga omnes.*
3. *De ello deriva que la legitimación activa es distinta, pues en el caso de la inaplicabilidad corresponde a las partes de la gestión en que ha de aplicarse la norma o al juez que la resolverá, y en la inconstitucionalidad hay acción pública o el Tribunal Constitucional puede actuar de oficio.*
4. *En el caso de la inaplicabilidad la norma declarada inaplicable sigue vigente, y en el caso de la inconstitucionalidad la sentencia estimatoria deroga el precepto controlado, sin efecto retroactivo.*
5. *La declaración de inaplicabilidad requiere un quórum de mayoría absoluta de los miembros del Tribunal (6 de 10), y la inconstitucionalidad tiene un quórum de 4/5 (8 sobre 10).*
6. *El conocimiento y resolución acerca de la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad es de competencia exclusiva de las salas del tribunal, en el caso de la inconstitucionalidad ello es conocido y resuelto por el pleno²⁰.*

²⁰Control Jurisdiccional de Constitucionalidad en Chile, Rodrigo Pica, Pág. 126.

