



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TEMUCO

**EVOLUCIÓN Y REFORMAS DEL RECURSO DE  
INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD.**

**TRIBUNAL COMPETENTE Y EFECTOS.**

**Andrea Alejandra Romero Espinoza.  
Katty Daniela Morales Vera.**

**Profesor Guía: Juan Pablo Beca Frei.  
03 de Noviembre de 2004**





## ÍNDICE

Introducción.....	7
-------------------	---

### **CAPITULO I. MODELOS TRADICIONALES DE CONTROL DE**

<b>CONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>11</b>
--------------------------------	-----------

1. Modelo norteamericano.....	11
-------------------------------	----

1.1. Características del modelo norteamericano.....	12
---	----

1.2. Procedimiento de control constitucional.....	13
---	----

2. Modelo europeo o germano-austríaco.....	14
--	----

2.1. Modelo austríaco-kelseniano.....	15
---------------------------------------	----

2.1.1. Órgano facultado para ejercer el control constitucional.....	15
---	----

2.1.2. Procedimiento de control constitucional.....	15
---	----

2.1.3. Efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal.....	16
--	----

2.2. Modelo alemán.....	17
-------------------------	----

2.2.1. Tribunal competente para ejercer control de constitucionalidad.....	17
--	----

2.2.2. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad.....	18
---	----

2.2.3. Procedimiento de control.....	18
--------------------------------------	----

2.3. Variante española.....	18
-----------------------------	----

2.3.1. Procedimiento de declaración de inconstitucionalidad.....	19
--	----

2.3.2. Efectos del fallo.....	19
-------------------------------	----

3. Modelo mixto de control de constitucionalidad.....	21
---	----

3.1. Variante boliviana.....	21
------------------------------	----

3.2. Variante colombiana.....	22
3.2.1. Características del control de constitucionalidad.....	22
3.2.2. Procedimiento por vía de Acción de Inconstitucionalidad.....	23
3.2.3. Efectos de las sentencias de la Corte Constitucional.....	23

## **CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL**

### **ESTABLECIDO EN CHILE.....25**

1. Constitución de 1833.....	26
2. Constitución de 1925.....	27
2.1. Órganos facultados para ejercer el control de constitucionalidad en la Constitución de 1925 .....	28
2.2. Efectos de la declaración de inaplicabilidad.....	29
3. Constitución de 1980.....	29
3.1. Órgano competente para conocer del recurso.....	30
3.2. Efectos de la declaración de inaplicabilidad.....	31
3.3. Naturaleza del sistema de control de constitucionalidad establecido en la Constitución de 1980.....	32
3.4. Ampliación del control represivo.....	33
3.5. Ineficiencia del recurso como medio de control.....	34

## **CAPÍTULO III. REFORMAS AL SISTEMA DE CONTROL DE**

### **CONSTITUCIONALIDAD CHILENO.....37**

1. En cuanto al Tribunal competente para ejercer jurisdicción constitucional.....	37
1.1. En cuanto a la integración del Tribunal Constitucional.....	38

1.2. En cuanto a las competencias del Tribunal	
Constitucional.....	38
2. Reformas al recurso de inaplicabilidad. Establecimiento de la acción de	
constitucionalidad.....	39
2.1. Concepto de acción de constitucionalidad.....	40
2.2. Características de la acción.....	40
2.3. Contenido y efectos del fallo.....	45
2.3.1. Contenido y efectos del fallo cuando la sentencia acoge	
la duda de inconstitucionalidad.....	46
2.3.2. Alcance de la cosa juzgada en las sentencias del Tribunal	
Constitucional.....	46
Conclusiones.....	48
Bibliografía.....	52



## **Introducción.**

La protección constitucional, como actualmente se concibe, es resultado de un proceso iniciado en Europa de forma muy tímida y desde donde se traslado a las colonias norteamericanas. Aquí se elabora un sistema de control constitucional donde el papel determinante lo tienen los jueces, ya que son ellos los llamados a decidir si una norma determinada está conforme con la Constitución. Este proceso deviene en la práctica, en lo que actualmente conocemos como la revisión judicial de las leyes.

En Europa, el principio de Supremacía Constitucional tardó en desarrollarse y estuvo marcado por acontecimientos históricos, como la Primera Guerra Mundial, que deja en evidencia el imperativo de contar con métodos o mecanismos de control de las leyes, que además protegiera los Derechos Humanos. Se configura así el sistema de protección constitucional elaborado por Hans Kelsen que, basado en su propia concepción de sistema jurídico y de derecho, desarrolla lo que más tarde se conocería como el sistema de control constitucional europeo.

La Constitución como Ley Fundamental de la cual emanan las facultades y poderes públicos que organizan el Estado, asegura a los ciudadanos el respeto por sus libertades y garantías fundamentales, lo que permite vislumbrar la magnitud de la falta que sería atentar contra ella. Esto justifica plenamente el establecimiento de mecanismos que eviten que las bases sobre las cuales se funda un Estado sean alteradas.

El establecimiento de la Supremacía Constitucional no tendría asidero si no se contemplaran en la propia Constitución mecanismos que aseguren el respeto y sujeción a ella. El principio de Supremacía Constitucional se perfecciona con el control, control respecto del cumplimiento por parte de los Poderes del Estado y de sus órganos, de los mandatos que la Constitución les impone. Al respecto el Poder Ejecutivo y Legislativo deben sujetar las normas que dicten en cuanto a su contenido y forma a la Constitución, no pudiendo sobrepasar las facultades por ésta concedidas.

Tocante a los sistemas de control constitucional, es el norteamericano el que inicia en esta práctica a los demás Estados, estableciendo un control judicial de carácter difuso, donde los tribunales ordinarios de justicia son los órganos competentes para conocer los conflictos entre la ley y la Constitución.

El sistema norteamericano no fue recogido en Europa por las doctrinas imperantes y especialmente por el principio de separación de poderes. Este principio impedía el control sobre el Poder Legislativo, que en alguna época fue soberano. Esta doctrina cambia cuando debido a la necesidad de preservar la Constitución, el jurista Hans Kelsen, propone la creación de tribunales especializados en el conocimiento de los conflictos de inconstitucionalidad, como serían los Tribunales Constitucionales.

De esta forma se configuran los distintos modelos de control constitucional, diferenciándose principalmente por el órgano encargado de efectuar tal examen y por los efectos derivados del control.

En nuestro país los ordenamientos constitucionales de los inicios de la Republica revelaban que existía recepción de los principios del constitucionalismo clásico lo que se acentúa a medida que ellos se perfeccionan. Estos principios sufren una excepción, en cuanto a la separación de poderes, al establecerse en la Constitución de 1925, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

A partir de la reforma a la Constitución de 1925 el año 1970, el control de constitucionalidad establecido en Chile ha quedado configurado como un sistema de control constitucional de carácter mixto, según se ha entendido por parte de la doctrina nacional, en donde las funciones de control son ejercidas por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

La Constitución de 1980 recoge la técnica de protección establecida en la Carta de 1925 sin introducir modificaciones importantes al sistema de control de constitucionalidad.

El ejercicio del control de constitucionalidad en nuestro país debe sortear una serie de obstáculos para cumplir su objetivo, partiendo por el absoluto convencimiento de que los jueces que se encuentran sometidos directamente a la Constitución y que su obligación es hacer primar ésta, sobre los preceptos legales.

Lo señalado precedentemente se encuentra ligado a la excesiva formalidad de nuestros tribunales ante materias de tal trascendencia como son las constitucionales; a la rigidez del pensamiento de nuestros jueces, incapaces de desechar la idea de

absoluta sujeción al legislador, lo que se ha mantenido a lo largo del desarrollo constitucional chileno; y la casi nula actividad desarrollada por la Corte Suprema que se supone es el soporte del sistema de control que se ha establecido a partir de 1925.

Estos escollos han sido difíciles de sortear y no podríamos decir que están en vías de solución, pero podemos ilustrarnos acerca de los posibles caminos a seguir y señalar las falencias más relevantes que encontramos en nuestro sistema y de que forma dichas carencias pueden ser superadas.

En este sentido, las reformas que se propondrán tienen por intención determinar cual sería el órgano idóneo para ejercer un adecuado, efectivo y completo control de constitucionalidad. En el caso del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, manifestación más clara del control, se señalará cuáles deberían ser los efectos y consecuencias de ejercerlo, sobre la base de la situación fáctica en que se encuentra, a fin de establecer un sistema de control que asegure la supremacía constitucional íntegra y eficientemente.

## CAPÍTULO I.

### MODELOS TRADICIONALES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Para estudiar el control de la supremacía constitucional en los distintos sistemas, debemos comenzar con el análisis de los modelos que se erigen como tradicionales, tales son: el norteamericano y el europeo o germano-austriaco.

#### 1. Modelo norteamericano.

Este sistema surge en Estados Unidos, con la sentencia “Marbury v/s Madison” de 1803<sup>1</sup>. El contenido de este fallo se tradujo en otorgar a los jueces ordinarios de justicia la facultad de decidir a favor de una norma constitucional en caso de conflicto entre la Constitución y la ley. Se configura así un sistema de control constitucional

---

<sup>1</sup> Al principio del constitucionalismo norteamericano *Alexander Hamilton* ocupa un lugar trascendente, es creador de la primera doctrina sobre la materia y mentor de John Marshall, autor de la mítica sentencia del Tribunal Supremo de 1803. Propone el tratamiento de la Constitución como *Ley Fundamental*, que impone a los jueces una vinculación más fuerte que la debida a las leyes, con la consecuencia de tener que reconocer a los tribunales la facultad y el deber de inaplicar las leyes del Congreso en contradicción a ella. La propia Constitución Federal de 1787 incluirá en su Art. VI, Sección 2 la cláusula básica que proclama a [esta Constitución] como el Derecho Supremo de la Tierra, declarando la vinculación directa de los jueces a ella. Es la doctrina de la “Supremacía Constitucional”, que se expresa en lo siguiente: la Constitución vincula al juez más fuertemente que las leyes, las cuales sólo pueden ser aplicadas si son conformes a ella. La sentencia hay que situarla tras las elecciones de 1800, en donde el nuevo secretario de Estado Madison, tomó posesión de su cargo, al hacerlo encontró designaciones de jueces firmadas y selladas por el anterior gobierno que no habían sido expedidas, el nuevo Presidente ordenó a Madison retenerlas. Los cuatro afectados por las retenciones mencionadas, entre ellos William Marbury, recurrieron al Tribunal Supremo solicitando de éste un *Mandato de Comparecencia* para obligar a Madison a dar efectividad a los nombramientos paralizados. La demanda se basaba en la Sección 13 de la *Judicial Act* de 1789, que autorizaba al Tribunal para realizar este tipo de mandato. La sentencia de Marshall declaraba fuera de la jurisdicción del Tribunal Supremo, atender a estas peticiones y además declaraba la inconstitucionalidad de la Sección 13 del Acta Judicial de 1789, documento que reconocía dicha facultad y además consideró el intento de ampliar la jurisdicción del Tribunal Supremo, más allá de los límites de la Constitución. La sentencia del Juez Marshall determinó que a la función jurisdiccional que le correspondía a los jueces en los Estados Unidos, también incluyera el control de constitucionalidad de los preceptos legales, el que debe darse en toda la jerarquía judicial, tanto estatal como federal. Ver ACOSTA SÁNCHEZ, José. *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional, Fundamento de la democracia constitucional*. Editorial Tecnos. Madrid. 1998. Pág. 115 -120.

radicado exclusivamente en el Poder Judicial. Al respecto la Constitución de Estados Unidos nada dice sobre el control constitucional, sus orígenes se encuentran en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema, que a través de la interpretación de disposiciones constitucionales sostuvo que la Constitución otorgaba al Tribunal Supremo la facultad de resolver los problemas de constitucionalidad que se suscitaban bajo la misma<sup>2</sup>.

### **1.1. Características del modelo norteamericano**

- a)** Es un sistema de control judicial de carácter difuso, efectuado por los tribunales ordinarios de justicia, quienes se encuentran facultados para inaplicar un precepto inconstitucional al caso concreto. La declaración de inaplicabilidad tiene como límites el que se active a solicitud de parte, que no implique intrometerse en competencias de otros órganos, ni que verse sobre cuestiones de carácter políticas.
  
- b)** Se trata de un control represivo.
  
- c)** De procedimiento incidental. Surgido con ocasión de una gestión judicial concreta.

---

<sup>2</sup> Una de las norma que sirvió de base para esta interpretación fue el artículo VI (párrafo 2º) que versa: *“Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se dictaren y todos los tratados celebrados o que se celebren con la autoridad de los Estados Unidos, deberán considerarse la Ley Suprema del país; y los jueces de cada Estado acatarán lo que ella disponga, sin considerar lo que dispongan en contrario la Constitución o las leyes de cada Estado”*. RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. *“El Control Difuso de la Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile”*. Revista *Ius Et Praxis*. Universidad de Talca. Talca. Año 8, 2002, N°1. Pág. 390.

d) El fallo que resuelve el conflicto de constitucionalidad produce efectos *inter pares* y *ex tunc*<sup>3</sup>. A través de la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal por la Corte Suprema no se produce la anulación de la norma; ésta simplemente no se aplica de forma general, esto porque dicha declaración vincula a los órganos inferiores, en virtud de la doctrina del precedente<sup>4</sup>.

## 1. 2. Procedimiento de control constitucional<sup>5</sup>.

**Excepción de constitucionalidad**, se utiliza en el curso de un proceso en que por vía de excepción, se puede alegar la inconstitucionalidad de una ley, correspondiendo al juez pronunciarse sobre el punto, y en caso necesario, declarar la ley no aplicable en la especie.

**Procedimiento de requerimiento**, se utiliza cuando una persona estima que hay una ley que perjudica sus intereses por ser contraria a la Constitución. Sin esperar que la disposición sea aplicada, puede recurrir al juez solicitándole que dirija al funcionario encargado de ejecutarla, un requerimiento tendiente a prohibirle que la aplique.

---

<sup>3</sup> Los efectos declarativos han sido atemperados en relación a los efectos del fallo que emite la Corte Suprema norteamericana, ya que ésta, desde hace tres décadas, acepta la eficacia sólo hacia el futuro de sus sentencias. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto y CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. *Instituciones Políticas y Teoría Constitucional*. Tomo II. Editorial de Universidad de Talca. Talca 2001. Pág. 180.

<sup>4</sup> El control jurisdiccional de carácter difuso, tiene el defecto de debilitar la certeza del derecho, ya que la norma vigente se mantiene en abstracto, lo que no permite saber si en otro caso, la misma norma se aplicará nuevamente, por el efecto relativo de las sentencias. Sin embargo este inconveniente se ve atenuado en los países de tradición anglosajona como lo es Estados Unidos. En virtud del principio de *stare decisis*, se impone la obligación de los órganos jurisdiccionales de seguir la decisión sobre un determinado punto de derecho que hayan adoptado los órganos que tengan un rango superior. Ibid. Pág. 178.

<sup>5</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, H. y CUMPLIDO CERECEDA, F. Op. Cit. Pág. 179

**Procedimiento de juicio declaratorio**, mediante este procedimiento el juez tiende a aclarar a las partes en conflicto sobre sus situaciones jurídicas respectivas, con el fin de evitar todo juicio posterior<sup>6</sup>.

## **2. Modelo europeo o germano-austríaco.**

La recepción de la justicia constitucional sólo tendrá cabida en Europa a partir de la post-guerra de 1919<sup>7</sup>. Esta recepción se produce a través de dos vías: en primer lugar el sistema que recoge la Constitución Alemana de Weimar, que monta un tribunal al que se confían los conflictos entre los poderes constitucionales y especialmente entre los distintos entes territoriales propios de la organización federal y por otra parte, el modelo austriaco, obra de Kelsen, cuya consagración definitiva se produce luego de la segunda guerra mundial.

Las vías señaladas anteriormente configuran las dos variantes del sistema europeo, el modelo austriaco-kelseniano y el alemán. Junto a estos surge la variante

---

<sup>6</sup> Estos dos últimos procedimientos tienen un carácter preventivo, en el sentido que pretenden evitar que una norma inconstitucional les sea aplicada.

<sup>7</sup> Esta recepción se debe principalmente a tres factores: 1. Fuerte influencia de Estados Unidos, quien en aquel momento se perfilaba como una potencia económica y política, que otorgaba a los países europeos cierta estabilidad y confianza, principalmente, luego del conflicto bélico que este continente había vivido. Se produce así una exportación del principio de revisión judicial, principio que daba a los europeos un clima de confianza, sobre todo si dicho control se establecía precisamente para fiscalizar los actos de los propios órganos del Estado, que en este caso había sido el violador masivo de los Derechos Humanos. Quedaba la duda acerca de cómo se concretaría dicho control. 2. La obsesión por las mayorías de entonces en Alemania, Italia y Austria por la estabilidad. Teniendo en cuenta el ejemplo de Estados Unidos y su Tribunal Supremo, quien en ese entonces se erigía como órgano que tenía la facultad de controlar las revueltas del parlamento, fue visto con buenos ojos por los europeos, quienes en el fondo buscaban limitar jurisdiccionalmente la actividad del legislador, de manera que fuera posible enjuiciar la ley creada por el parlamento. 3. El contexto de la guerra fría en análisis de este punto, lo que se buscaba en occidente era precisamente un reforzamiento de las instituciones para poder hacer frente al bloque comunista, lo que se traducía en encontrar jurisdicciones especiales para la defensa de la Constitución. Ver ACOSTA SÁNCHEZ, J. Op. Cit. Pág. 177 y 178.

española a la cual haremos referencia al constituir éste una evolución de los sistemas europeos tradicionales.

## **2.1. Modelo austríaco-kelseniano.**

### **2.1.1. Órgano facultado para ejercer el control de constitucionalidad.**

El control constitucional es de carácter concentrado radicado en el Tribunal Constitucional, único órgano habilitado para decidir sobre la constitucionalidad de una ley. Este órgano sólo enjuiciará la validez de la ley<sup>8</sup>, no existe en este juicio lógico una aplicación de la ley a un caso concreto, no hay por tanto una actividad judicial.

### **2.1.2. Procedimiento de control constitucional.**

**De Oficio.** El Tribunal conoce de oficio en el caso de leyes que deben servir de base para un fallo del Tribunal Constitucional, cuando considera éste, que dicha ley es inconstitucional, pronunciándose sobre la materia sin necesidad de requerimiento de parte<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Es así como surge la idea de una función constitucional, que no sería propiamente judicial y que en términos de Kelsen sería más bien una "legislación negativa". El Tribunal Constitucional no se limita a enjuiciar los supuestos de hecho que provocan la contracción entre la Carta Fundamental y la ley, sino que su labor se centra en resolver el problema puramente abstracto de compatibilidad lógica entre el pronunciamiento, también abstracto entre la ley y la norma de la Constitución. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas S.A., 3ª Edición, 1983. Pág. 58

<sup>9</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, H. y CUMPLIDO CERECEDA, F. Op. Cit. Pág.185.

**A requerimiento** del Gobierno federal sobre las leyes o decretos del Gobierno de un Territorio<sup>10</sup> y recíprocamente, de los Gobiernos de los Territorios sobre las Leyes y decretos del Gobierno Federal<sup>11</sup>.

**Cuestión de constitucionalidad**, en este caso el tribunal *a quo* que deba aplicar una norma cuya constitucionalidad es cuestionable, ya sea a petición de parte o de oficio, remite el asunto al Tribunal Constitucional, para que resuelva acerca de la constitucionalidad de dicho precepto<sup>12</sup>. A través del establecimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el sistema austriaco perfeccionó el control de constitucionalidad, el cual se vio modificado del sentido más puro que pretendía darle Kelsen, en éste los jueces ordinarios no estaban facultados ni para ejercer, ni para solicitar la jurisdicción constitucional<sup>13</sup>.

### 2.1.3. Efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal.

Mientras el Tribunal Constitucional no declare inconstitucional una ley, declaración que tiene efectos *erga omnes*, ésta continúa siendo válida. Estamos

---

<sup>10</sup> El concepto de Territorio debe ser entendido como provincia o Estado federado del Reich.

<sup>11</sup> KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Editorial Tecnos S.A. Madrid. 1999. Pág. XIX.

<sup>12</sup> Este instrumento se incorpora a partir de 1929, generándose una línea de convergencia con el sistema norteamericano.

<sup>13</sup> En el modelo original del sistema austríaco-kelseniano, se consideraba que la Constitución carecía de valor normativo y vinculante directo, lo que explicaba la exclusión de los jueces ordinarios del sistema de control, en razón de que éstos no se encontraban facultados para aplicar la Constitución, porque no les obligaba, por lo tanto, con mayor razón no podrían ser ellos defensores de la Constitución. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Op. cit. Pág. 61.

presentes, entonces ante un caso de anulabilidad de la ley<sup>14</sup>. Las sentencias del Tribunal Constitucional, por tanto tienen efectos *ex nunc*.

## **2.2. Modelo alemán.**

El sistema alemán recurre al modelo de Kelsen, pero no se adopta íntegramente, al no acogerse el modelo del legislador negativo, sino el americano de jurisdicción, aunque estructurado de forma concentrada<sup>15</sup>.

### **2.2.1. Tribunal competente para ejercer el control constitucional.**

Existe una Corte Constitucional Federal, que se sitúa en el mismo plano que el Parlamento alemán y del Gobierno Federal. Dentro de las funciones de control de constitucionalidad normativa u orgánica, la Corte Constitucional está facultada para conocer de los recursos de inconstitucionalidad<sup>16</sup> y ejercer control sobre normas jurídicas.

---

<sup>14</sup> La anulabilidad, permite que la norma afectada por un vicio de inconstitucionalidad se mantenga vigente, mientras no exista un pronunciamiento del Tribunal Constitucional declarando su inconstitucionalidad, lo que concuerda con la naturaleza de las sentencias de este órgano, que tienen el carácter de constitutivas y de efectos, generalmente, hacia el futuro. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Op. cit. pág. 57.

<sup>15</sup> Ibid. Pág. 133.

<sup>16</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, H. y CUMPLIDO CERECEDA, F. Op. Cit. Pág. 186

## **2.2.2. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad**

Los efectos de las sentencias anulatorias son *erga omnes*, residuo de su concepción como decisión legislativa, pero es en realidad el único instrumento técnico para articular el monopolio jurisdiccional concentrado en un Tribunal único.

## **2.2.3. Procedimiento de control.**

**Por vía de acción directa.** Los litigantes son personas de derecho público.

**Por vía incidental.** El procedimiento se inicia por la remisión a la Corte Constitucional del asunto que está conociendo el tribunal *a quo* y sobre el que se suscita una duda acerca de la constitucionalidad del precepto aplicable<sup>17</sup>.

## **2.3. Variante española.**

Deseamos hacer referencia al sistema de control constitucional español ya que nos parece que perfectamente puede ser adecuado a nuestro sistema institucional.

---

<sup>17</sup> KELSEN, H. Op. Cit. Pág. XX.

### 2.3.1. Procedimiento de declaración de inconstitucionalidad.

El control constitucional español se efectúa a través del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano competente para conocer de ellos es el Tribunal Constitucional<sup>18</sup>.

**Recurso Directo o Recurso de Inconstitucionalidad.** Es interpuesto por los órganos constitucionales legitimados para entablarlo, quienes solicitan al Tribunal Constitucional su pronunciamiento sobre un precepto legal que suscita dudas de su constitucionalidad o cuya interpretación pudiera ser inconstitucional<sup>19</sup>.

**Recurso Indirecto o Cuestión de Inconstitucionalidad.** Se origina a partir de un caso concreto, surge como una cuestión incidental previa de constitucionalidad de una ley que a de aplicarse en el proceso y que deberá resolver el Tribunal Constitucional.<sup>20</sup>

### 2.3.2. Efectos del fallo.

Es necesario distinguir las siguientes situaciones:

---

<sup>18</sup> JIMENEZ CAMPOS, Javier. *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español*. Centro de estudios Constitucionales. 1995. Madrid. Pág. 71.

<sup>19</sup> Aquí se ejerce claramente y en los términos concebidos por Kelsen, la defensa de la Constitución. En cuanto a los recursos para declarar la inconstitucionalidad de un determinado precepto, es en el recurso directo o de inconstitucionalidad, en que se actúa como defensor de la Constitución, esto porque ejerce un control objetivo de constitucionalidad, aún cuando, en este caso, no exista una aplicación concreta sino sólo discrepancias acerca del sentido o la interpretación que debe dársele a una determinada ley particular, es esta discrepancia lo que legitima a órganos generales para ejercer un recurso directo y que no representan sujetos defendiendo intereses personales.

<sup>20</sup> La influencia del modelo norteamericano es manifiesta, aún cuando, estrictamente no conocen todos los tribunales ordinarios, tienen reconocida la facultad de solicitar al Tribunal Constitucional un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad. Se ve que existen rasgos de dispersión en el control, aún cuando el llamado a resolver es un solo órgano. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Op. Cit. Pág.138.

- **Si se desestima el Recurso de Inconstitucionalidad.** Su desestimación no es obstáculo para que el mismo motivo de inconstitucionalidad pueda ser planteado en una cuestión de inconstitucionalidad, que se suscite posteriormente<sup>21</sup>.
- **Si se estima inconstitucional un precepto.** En este caso se declara la nulidad de la ley impugnada. Es un sistema de nulidades, como procede de la aplicación del principio de supremacía y no de la mera anulabilidad<sup>22</sup>, según el sistema kelseniano estricto.

Los fallos del Tribunal Constitucional producen efectos *erga omnes*, al igual que el señalado en el modelo Germano-Austríaco, aunque ahora se justifique, como un instrumento de la exclusividad y monopolio para declarar la inconstitucionalidad y la nulidad correlativa por parte del Tribunal Constitucional.

---

<sup>21</sup> Esto se funda en la función esencial que cumple el Tribunal Constitucional y se señala que en el caso del control por vía de la cuestión de inconstitucionalidad, al ser un control de carácter “concreto” no podrían despreciarse las circunstancias de hecho y los aportes que se podrán dar si se contrasta la ley y se nutren, en cuanto a su interpretación, de circunstancias fácticas. Si estas circunstancias de hecho, según lo ha dicho en alguna ocasión el Tribunal Constitucional, contribuyen a apreciar nuevos matices en orden a juzgar como opuesta a la Constitución, una ley o algunos de sus preceptos, cuya inconstitucionalidad no ha sido declarada, el juez o tribunal competente podría promover la cuestión de constitucionalidad, de acuerdo al precepto que le suscitara duda. Con esto, queda establecido que la desestimación de un recurso directo, no impide la interposición del recurso indirecto o cuestión de inconstitucionalidad, al contrario aparecen como compatibles. Ibid. Pág.137.

<sup>22</sup> Ibid. Pág. 141.

### 3. Modelo mixto de control de constitucionalidad.

Los modelos mixtos de control de constitucionalidad pueden ser definidos como aquellos en que se establece un control judicial difuso en los tribunales ordinarios y un control concentrado en un Tribunal Constitucional<sup>23</sup>. No deben confundirse con los sistemas de control duales<sup>24</sup>.

Estos modelos sólo serán analizados desde el punto de vista de control constitucional represivo de las leyes.

#### 3.1. Variante boliviana.

Bolivia contempla un Tribunal Constitucional que conoce de los recursos indirectos o incidentales de inconstitucionalidad de preceptos legales siendo procedente en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicho precepto. El recurso es promovido por el juez, el tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “*Las competencias de los Tribunales Constitucionales de América del Sur*”. Revista *Ius Et Praxis*. Universidad de Talca. Año 8, 2002, N°2. Pág. 79.

<sup>24</sup> A la existencia de modelos mixtos, debemos mencionar la existencia de modelos duales, en que ambos sistemas coexisten pero no se confunden, subsistiendo como dos modelos en un mismo sistema. Tal es el caso de Perú, en que existe un control difuso practicado por los jueces ordinarios y con efectos *Inter pares*, además de coexistir con el Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano competente para declarar a petición de parte la inconstitucionalidad con efectos *Erga Omnes* y en los que se contempla acción directa de ciertos órganos como el Presidente de la República. En Ecuador el control es efectuado también por dos órganos la Corte Suprema y el Tribunal de Garantías Constitucionales, el control efectuado por la Corte Suprema sólo tiene efectos generales y obligatorios mientras que el realizado por el Tribunal esta sujeto a la aprobación del Congreso para que produzca efectos por lo que se reduce a la suspensión del precepto en un caso en que se este aplicando. NOGUEIRA ALCALÁ, H. y CUMPLIDO CERECEDA, F. Op. Cit. Pág. 187.

<sup>25</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, H. “*Las competencias de los Tribunales Constitucionales de América del Sur*” Op. Cit. Pág. 83.

La sentencia declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos abrogatorios o anulatorios de los preceptos considerados inconstitucionales. En el caso de que la norma legal impugnada sea declarada constitucional se hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella<sup>26</sup>.

### **3.2. Variante colombiana.**

En este caso el Tribunal Constitucional no conoce de recursos ni de incidentes de inconstitucionalidad de normas jurídicas, ya que dicha competencia está entregada con carácter difuso a tribunales ordinarios de justicia, lo cual genera el inconveniente de coexistir dos parámetros de constitucionalidad diferentes, generando inseguridad jurídica<sup>27</sup>.

#### **3.2.1. Características del control de constitucionalidad.**

- a) Colombia posee un sistema de jurisdicción constitucional mixto, precedido por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado<sup>28</sup> y los tribunales ordinarios de justicia<sup>29</sup>.
- b) La Corte forma parte del poder judicial en el sistema colombiano y entre sus funciones, se encuentra el control de constitucionalidad que ejerce de forma

---

<sup>26</sup> Ibid. Pág. 80.

<sup>27</sup> Ibid. Pág. 83.

<sup>28</sup> Corresponde al Consejo de Estado, conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. *"Informe sobre la Jurisdicción Constitucional en Colombia"*. Revista *Ius et Praxis* año 6, número 2, Universidad de Talca. Talca. Chile. 2000. Pág. 66.

<sup>29</sup> El artículo 4º de la Constitución colombiana, introduce la posibilidad de que cualquier magistratura, sin necesidad de generar un incidente ante la Corte Constitucional, pueda inaplicar un precepto legal contrario a la Constitución. Ídem. Pág. 66.

previa<sup>30</sup> y también un control represivo, ejercido por vía de la acción de inconstitucionalidad.

### **3.2.2. Procedimiento por vía de Acción de Inconstitucionalidad**

Mediante este procedimiento se ejerce un control de carácter abstracto<sup>31</sup> sobre las demandas de inconstitucionalidad que realizan los ciudadanos en contra de leyes y decretos con fuerza de ley, a través de una confrontación total de la ley que pudiera contradecir la Constitución. Para ejercer esta acción no es necesaria la existencia de un proceso, ni menos que suscite con ocasión de la aplicación de la norma legal a un caso concreto.

### **3.2.3. Efectos de las sentencias de la Corte Constitucional.**

- **Cosa juzgada constitucional absoluta:** el efecto general de la sentencia de la Corte sólo se refiere a su parte resolutoria, que vincula a todas las autoridades, sin embargo la parte considerativa de la sentencia, sólo vincula a los miembros del poder judicial, como un modo de orientar los criterios interpretativos.
- **Cosa juzgada constitucional relativa:** este efecto se refiere a la facultad que se entrega a la Corte para regular por sí misma en cada caso los efectos que

---

<sup>30</sup> Control Previo de proyectos de ley estatutaria y examen de objeciones presidenciales a los proyectos de ley por razones de inconstitucionalidad; y control oficioso de inconstitucionalidad, de tratados internacionales y leyes que los aprueban y de decretos ley expedidos por el Gobierno bajo estados de excepción.

<sup>31</sup> El control de carácter concreto se lleva a cabo por cualquier instancia ante los tribunales ordinarios de justicia, mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad. Ibid. Pág. 70.

produce su sentencia, es decir si estos se aplican hacia el futuro o si tendrán el carácter de retroactivas, lo que resulta indispensable para defender los derechos de las personas consagrados en la Constitución<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> CIFUENTES MUÑOZ, E. “*Jurisdicción Constitucional en Colombia*”. ”. Revista *Ius et Praxis* año 8, número 1, Universidad de Talca. Talca. Chile. 2002. Pág. 308.

## CAPÍTULO II.

### EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDO EN CHILE.

A lo largo de la historia y mediante el desarrollo de formas constitucionales más completas en Chile se ha puesto de manifiesto la recepción de los principios del constitucionalismo clásico o constitucionalismo<sup>33</sup>.

Es en la Carta Fundamental donde tienen origen los tres poderes; Ejecutivo, Legislativo y Judicial<sup>34</sup>, es aquí donde se organizan y establecen las facultades que detentaran dichos poderes, además de contemplar las libertades y garantías públicas que también constituyen una limitación a sus facultades, ya que la autoridad no puede atribuirse más potestades que aquellas que expresamente les ha conferido la ley<sup>35</sup>. En

---

<sup>33</sup> PFEFFER URQUIAGA, Emilio. *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo I. Ed. Jurídica. Santiago. 1985. Pág.49. Se cita un artículo del profesor Mario Verdugo Marinkovic, publicado en revista de Derecho Público N°9, del año 1976, Pág. 117 y siguientes. El profesor trata aquí los principios y los enumera junto con las fuentes del Constitucionalismo Clásico.

<sup>34</sup> Dentro de tales principios se consideran como fundamentales, el principio de separación de poderes, el que fue recogido de la Revolución en Francia y que constituye uno de los pilares en la organización de un Estado denominado como Constitucional. Idem. Pág. 117.

<sup>35</sup> En este sentido el profesor Estévez señala que el límite del Poder Legislativo y de la ley, es la Constitución. El principio de supremacía se manifiesta entonces como la subordinación de la ley a la Constitución, la ley no puede ir contra los preceptos de la Constitución Política. Es necesario establecer el control constitucional de las leyes y este debe ser entregado a un órgano distinto del Poder Legislativo porque si no, sería llamado a pronunciarse acerca de una resolución que hubiese dictado el mismo. Un recurso entregado a este poder sería prácticamente ilusorio. Menos aún podría pensarse en entregar esta facultad al Ejecutivo, ya que formando parte del legislativo ejerce gran influencia en la dictación de las leyes y movido particularmente por razones de orden político, sometido a la fiscalización parlamentaria puede estar interesado en dictar leyes inconstitucionales. Por lo tanto no es apropiado para ejercer el control de constitucionalidad. Considera, el profesor como órgano apropiado para ejercer dicho control al Poder Judicial y dentro de éste el Tribunal Supremo. Agrega que el control constituye una justificada excepción al principio de separación de poderes del Estado y ha de ser ejercido por una autoridad de tal modo independiente y soberana, que sus resoluciones, se impongan moralmente a los otros poderes. En este sentido ver ESTEVEZ GAZMURI, Carlos. *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*. Ed. Jurídica de Chile. Santiago. 1949. Pág. 342.

el Régimen Constitucional, la ley que confiere facultades a la autoridad, es la Constitución.

### 1. Constitución de 1833.

Nuestro país ha tenido distintas maneras de organizarse<sup>36</sup>, pero es en la Constitución de 1833, donde se manifiesta rudimentariamente la intención de proteger la Constitución como Ley fundamental de nuestro ordenamiento. Bajo la vigencia de esta Carta encontramos una raíz de lo que se podría considerar un incipiente control constitucional. La circular dirigida a las Cortes de Apelaciones del país el dos de enero de 1867, establece una solución práctica al conflicto constitucional, resolviendo el

---

<sup>36</sup> El año 1811 con la formación del primer Congreso Nacional nace el *Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile* y en 1812 se dicta el *Reglamento Constitucional Provisorio de 1812*, que fue reemplazado por el *Reglamento para el Gobierno Provisorio de 1814*. Es la *Constitución Provisoria de 1818*, la que puede ser considerada como el primer estatuto fundamental de nuestro país. Es en esta Constitución donde se reprodujeron las ideas propugnadas en Francia con motivo de la Revolución, por Sieyes, quien proclamaba la idea de la existencia de un jurado, encargado de proteger la Constitución contra los atentados, que fuese ajeno al poder judicial, a fin de mantener la separación de poderes. Así esta Constitución reprodujo estas ideas. Sus Art. 1, 2 y 3 del Capítulo II, que fijan las atribuciones del Senado, establecen que él se ha instituido esencialmente para celar la puntual observancia de la Constitución, que toda infracción a ella debía ser representada por el Senado al Director Supremo, quien debía atenderla bajo su responsabilidad y que todos los cabildos debían designar a un censor para que cuidase de la observancia de la Constitución y representase las trasgresiones de ésta, al Gobernador hasta por dos veces y al Senado en caso de no ser atendidas las reclamaciones, por el Gobernador. La Constitución de 1818, mantuvo su vigencia hasta 1822, año en que se encomendó el estudio de un proyecto, donde se originó la *Constitución de 1822*. Lo que dice relación con la observancia de la Constitución se contempla una acción popular en el Art.243 y en el Art.244 considera como delito grave la inobservancia de este precepto. Además el Art. 246, acerca de la supremacía constitucional expresa que las leyes fundamentales no podrán variar sin orden expresa de los pueblos, manifestada solemnemente a sus representantes. La Constitución de 1823, que abolía la Constitución de 1822, no puede ser considerada como un estatuto fundamental porque en vez de reestructurar el poder político no hace sino reconocer la autoridad de la Constitución Provisoria de 1818. Se considera un ordenamiento confuso y bastante impráctico. En su Art. 275, se consulta la Supremacía Constitucional y señala que el Código presente es la Constitución permanente del Estado. Nueva Constitución se promulga en 1828. Respecto a la supremacía de la Constitución contempla una disposición que trata acerca del control político o legislativo de la supremacía constitucional, al declarar que solo el Congreso podrá resolver acerca de las dudas que ocurran sobre la inteligencia de sus artículos (Art. 155). Esta Constitución da paso a la dictada en el año 1833 y que en su Art. 104 otorgaba ciertas facultades constitucionales a la Corte Suprema de Justicia pero estas sólo se referían a la Superintendencia sobre los demás tribunales. PFEFFER URQUIAGA, E. Op. Cit. Pág. 120 y siguientes.

problema mediante en el contraste de dos normas, donde primaría aquella de mayor jerarquía<sup>37</sup>.

La Constitución de 1833 no establecía mecanismos de protección constitucional, los tribunales reiteradamente manifestaron que ellos carecían de facultades para resguardarla al no existir un mandato constitucional que les obligara<sup>38</sup>. Esto fue más evidente en la desprotección sustantiva de la Constitución<sup>39</sup>. Como ya señalamos el control de forma se solucionó mediante el principio de jerarquía.

## 2. Constitución de 1925.

A partir de la Constitución de 1925, se manifiesta claramente la intención de establecer un sistema de control constitucional, el cual se materializa a través de la creación del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad regulado en el artículo

---

<sup>37</sup>El contenido de la circular, instruía: *“Las autoridades encargadas de aplicar las leyes a un caso determinado, deben no obstante, dar preferencia, en el asunto especial en que se ocupan, a la Constitución, si estuviera en clara y abierta pugna con ellas...”* RÍOS ÁLVAREZ. L. Op. Cit. Pág. 394.

<sup>38</sup>Fue así como la Corte Suprema en dictamen que evacuó al Gobierno, por una consulta que realizó el Intendente de Concepción, acerca de si él era competente en segunda instancia de la recusación de un Juez de Letras de la Provincia, dejó establecido que no existía en el ordenamiento jurídico nacional la facultad de declarar inconstitucional una ley y por este medio, hacerlas ineficaces restándoles efectos, dejó sentado además, que la voluntad del legislador en el sentido de declarar una ley como constitucional, es suficiente para que ésta, sea aplicable. La respuesta de la Corte Suprema fue dada en los términos que siguen: *“El tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas después del Código Fundamental y de quitarles por este medio sus efectos y fuerza obligatoria. Ese poder, que por naturaleza sería superior al legislador mismo, puesto que implicaría anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones”*. Citado por Alejandro Silva Bascañan en su Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VIII. Editorial Jurídica de Chile, 2002, Pág. 163.

<sup>39</sup>Respecto a la protección sustantiva de la Constitución de 1833, los tribunales de justicia señalaron que carecían de facultades para resguardar el fondo de la Ley Fundamental, los argumentos que para ello esgrimían, era que no existía en la Constitución un mandato especial que les otorgara dicha prerrogativa, (ningún precepto de la Carta de 1833 les autorizaba para conocer la inconstitucionalidad de las leyes) mandato que sí había sido concedido al Congreso. La disposición constitucional señalaba en su artículo 164: *“Sólo el Congreso, conforme al artículo 40 y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de algunos de sus artículos”*. Idem. Pág. 163.

86, inciso 2° de la Constitución de 1925 que prescribe *“La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación”*

## **2.1. Órganos facultados para ejercer el control de constitucionalidad en la Constitución de 1925.**

La Corte Suprema es el único órgano competente para conocer del recurso y al cual se le entrega el deber de velar por el respeto de la supremacía constitucional. De esta manera se configura un sistema de control *a posteriori* concentrado en la Corte Suprema. Sin embargo, ésta no fue la posición original de los comisionados quienes se manifestaban partidarios de seguir en este punto al sistema norteamericano, no obstante, no logran justificar, el por qué no se les otorgó esta facultad a todos los tribunales encargados de impartir justicia. Queda de manifiesto que la Corte Suprema pudiendo haber cumplido una mejor función, no fue capaz de hacerlo. Su labor según autores en este sentido fue modesta<sup>40</sup>.

Debemos considerar en este aspecto la Reforma Constitucional de 1970 que crea el Tribunal Constitucional<sup>41</sup>. El Control de la Supremacía Constitucional ya no

---

<sup>40</sup> CEA EGAÑA, José Luis. *“Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción Constitucional”*. Revista de Derecho Público N°1. Santiago 1998, 1999. Pág. 20.

<sup>41</sup> El Tribunal Constitucional constituye un órgano autónomo al que se le confía la realización de tareas que escapan a la órbita de la competencia de los demás poderes fundamentales y específicamente del Ejecutivo, Legislativo y Judicial. FREI, Eduardo; LAGOS, Gustavo; MOLINA, Sergio; SILVA, Alejandro;

corresponde exclusivamente a la Corte Suprema, existe a partir de entonces otro órgano que también está llamado a pronunciarse acerca de la constitucionalidad de las leyes, siendo su control previo a la entrada en vigencia de una ley, una vez que se declara que el proyecto de ley es constitucional no puede ser declarado inaplicable por la Corte Suprema posteriormente. Los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter general y vinculante para todos los órganos del Estado.

## **2.2. Efectos de la declaración de inaplicabilidad.**

En las discusiones de la Comisión Redactora se señaló que el Tribunal que se estableciera para declarar inaplicables las leyes, no debería tener la facultad de declararlas inconstitucionales con efectos generales, señalando que si se le otorgara esa prerrogativa se correría el peligro de que dicho órgano, integrante del Poder Judicial, adquiriría mayor poder que el resto. Esta discusión refleja el propósito de establecer en la nueva Constitución una clara división entre los Poderes del Estado<sup>42</sup>. Se establece definitivamente que los efectos de la declaración de inaplicabilidad serían *inter pares*.

## **3. Constitución de 1980.**

La primitiva intención del constituyente fue establecer un sistema de control como el norteamericano, pero por el temor al poder que la Corte Suprema podría llegar a

---

EVANS, Enrique; CUMPLIDO, Francisco. *La Reforma Constitucional de 1970*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1970. Pág. 226.

<sup>42</sup> Actas Oficiales del proyecto de nueva Constitución Política de la República, Acta N°6. Pág. 81.

adquirir frente a los otros Poderes del Estado, no se siguió a cabalidad este sistema. Al respecto el profesor Lautaro Ríos, señala que “*La reducida envergadura de la que quedó dotado el Recurso de Inaplicabilidad fue el fruto de una conjunción de temores paralizantes más que de un espíritu resuelto a proteger vigorosamente la supremacía de la Constitución*”<sup>43</sup>.

En definitiva la Constitución de 1980 en su artículo 80, mantuvo el sistema creado en la Constitución de 1925, en cuanto al control represivo de las leyes y a pesar de las innovaciones incorporadas al recurso, éste continuó siendo ineficiente<sup>44</sup>. Las reformas que obedecían al propósito de hacer más extensivo el control de constitucionalidad, de todas maneras excluyeron el control de forma que podría ejercer la Corte Suprema. Se deja constancia en las discusiones<sup>45</sup>, que la declaración de inconstitucionalidad, sólo se refiere al fondo de la ley. La exclusión del control de forma se enmienda con la creación del Tribunal Constitucional, correspondiéndole a él dicha declaración, así como el control previo de constitucionalidad de las leyes.

### **3.1. Órgano competente para conocer del recurso**

En este punto no existieron mayores discrepancias, sería la Corte Suprema el único órgano competente para efectuar el control *a posteriori* de la ley. Se establece, casi en los mismos términos de la Constitución de 1925, salvo modificaciones que dicen relación con la forma de como conoce la Corte Suprema el recurso ya sea a petición de

---

<sup>43</sup> RIOS ÁLVAREZ, L. Op. Cit. Pág. 397.

<sup>44</sup> CEA EGAÑA, José Luis. *Tratado de la Constitución de 1980*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago 1988, Pág. 321.

<sup>45</sup> Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Constitución Política del Estado de 1980. Sesiones Nº 251, 285, 286,287, 288,297, 302.331,332, 333 y 397.

parte o de oficio, se incorpora también la posibilidad de que la Corte Suprema pueda ordenar la suspensión del procedimiento una vez interpuesto éste.

### **3.2. Efectos de la declaración de inaplicabilidad.**

Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad fueron intensamente debatidos en la Comisión de Estudio de la nueva Constitución de Chile. Las discusiones relevantes se dieron en relación al alcance general de los efectos de inaplicabilidad.

Se discute también si le corresponde al Pleno de la Corte Suprema la declaración de inaplicabilidad con carácter general de un precepto que haya sido pronunciado inconstitucional, por tres fallos anteriores, lo que podría llevar a la derogación de dicha norma<sup>46</sup>. Esta discusión se generó con el fin de resguardar la seguridad jurídica, lo que se lograría haciendo público y ostensible el hecho de que un precepto que ha sido declarado inaplicable tres veces, pase a ser derogado.

Respecto de la reiteración de fallos, se observa que puede haber fallos que sean dudosos, ya que los matices no son claros como en una disposición legal porque la sentencia nace a partir de un caso concreto, lo que hace que los casos tengan connotaciones distintas, por lo tanto, parece conveniente que el Pleno a petición de parte o de oficio pronunciara esta declaración general una vez verificados los tres fallos. El comisionado Guzmán señala que puede ocurrir que los veredictos sean distintos e insuficientes, de manera que estos pueden estar en minoría por lo que sería

---

<sup>46</sup> Sesión N° 251, Octubre de 1976. Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Constitución Política del Chile de 1980.

conveniente una redacción más exigente en el sentido que lo que se pretende es una jurisprudencia formada, definida, sólida de parte de la Corte Suprema. Se acota por el comisionado Ortúzar que se trate de tres fallos consecutivos.

La mayoría de la Comisión se manifiesta de acuerdo en redactar un precepto en la forma antes señalada, pero esta iniciativa no prospero.

### **3.3. Naturaleza del sistema de control de constitucionalidad establecido en la Constitución de 1980.**

El sistema así configurado podría caracterizarse como un sistema mixto, en el sentido de tomar características de los sistemas considerados como clásicos del control de constitucionalidad. Esta afirmación es discutible, ya que se hicieron adaptaciones de los sistemas originales, con lo que perdieron su fisonomía como tales y terminaron configurando un sistema que no cabe dentro de las clasificaciones tradicionales.

Sobre este punto el profesor Humberto Nogueira ha señalado que nuestro sistema es un modelo de doble control de constitucionalidad concentrado, tanto en el Tribunal Constitucional como en la Corte Suprema.<sup>47</sup>

El profesor Lautaro Ríos estima que la Constitución de 1980, ha logrado un cierto grado de uniformidad doctrinaria, ya que considera que todos los órganos del Estado se encuentran vinculados por el artículo 6º, que recoge el principio de la Supremacía

---

<sup>47</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, H. *“Las competencias de los Tribunales Constitucionales de América del Sur”* Op. Cit. Pág. 74.

Constitucional, que vincula a todos los tribunales ordinarios de justicia, que en virtud de este principio se encuentran obligados a resguardar la Constitución, inaplicando preceptos legales contrarios a ella. Se establece, por tanto, un control difuso de constitucionalidad de la ley<sup>48</sup>.

La evolución de la jurisprudencia apoya esta tesis, especialmente en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad de ciertas normas dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980<sup>49</sup>, también respecto a la inconstitucionalidad de forma de la ley<sup>50</sup> y con relación a la inaplicación directa de normas legales inconciliables con la Constitución<sup>51</sup>.

### **3.4. Ampliación del control represivo.**

El artículo 80 de la actual Constitución, muestra algunas innovaciones con relación al artículo 86 de la Carta de 1925, que obedecían principalmente a la intención de crear un sistema más amplio de revisión judicial de las leyes.

Esta ampliación se refleja en el control de constitucionalidad de las leyes ya que es llevado a efecto, de oficio y a petición de parte (en las materias de que conociere la Corte Suprema), posibilitando también la interposición del recurso en cualquier gestión que se siguiere ante otro tribunal y permitiendo la suspensión del procedimiento una vez

---

<sup>48</sup> RÍOS ÁLVAREZ, L. Op. Cit. Pág. 414.

<sup>49</sup> Ver sentencia de la Corte Suprema: 26-XI-82, en Gaceta Jurídica N°33 Pág. 30; Sentencia de Corte Suprema de 24-VIII-1990 en Gaceta Jurídica N°131 Pág.139.

<sup>50</sup> Ver sentencia de la Corte Suprema en Gaceta Jurídica N°58 Pág. 37; Sentencia de Corte Suprema en Revista de Derecho y jurisprudencia, Tomo 82, Sección 5ª Pág. 86.

<sup>51</sup> Ver sentencia de 2-II-2001, de la Corte Suprema en Gaceta Jurídica, N°248, Pág. 112 y N°249, Pág. 21.

interpuesto el recurso<sup>52</sup>, en refuerzo de lo anterior se extendió la comprensión de los conceptos “precepto legal”, “materia”, “gestión pendiente”<sup>53</sup>.

### 3.5. Ineficiencia del recurso como medio de control.

Autores como el profesor Gustavo Fiamma<sup>54</sup>, consideran que la realidad jurisprudencial frustra manifiestamente el propósito de ampliación de la revisión judicial de las leyes. Señala como ejemplos, que el control de constitucionalidad sólo es procedente respecto de las leyes dictadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980<sup>55</sup>, dejando en desamparo a quienes se les aplican disposiciones inconstitucionales dictadas con anterioridad a ésta. Si añadimos que la inaplicabilidad de oficio o a petición de parte sólo se admite respecto de las materias que conozca el Pleno y no respecto de aquellas que conoce en Sala, tenemos una significativa reducción del control de constitucionalidad ejercido por la Corte Suprema a través del recurso de inaplicabilidad. La Corte ha entendido, también que su competencia se reduce a la inaplicabilidad de fondo y no a la de forma<sup>56</sup>, para no entorpecer las

---

<sup>52</sup> FIAMMA OLIVARES, Olivares. *“El Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad”*. Gaceta Jurídica N°94, año XIII, 1988. Pág.14.

<sup>53</sup> CEA EGAÑA, J. *Tratado de la Constitución de 1980*. Op. Cit. Pág. 321.

<sup>54</sup> FIAMMA OLIVARES, G. Op. Cit. Pág. 14.

<sup>55</sup> Sentencia de la Corte Suprema del 16-I-1987, en Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXIV, Sección 5ª, Pág. 14; Sentencia de la Corte Suprema de 9-VI-1987, Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXIV, Sección 5ª, Pág. 134; Sentencia de la Corte Suprema de 10-VII-1987, Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXIV, Sección 5ª, Pág. 140.

<sup>56</sup> Esta negativa de conocer de la inconstitucionalidad de forma contribuye a que se provoque un vacío de jurisdicción, ya que la Constitución otorga a la Corte Suprema, de forma exclusiva y excluyente, la facultad de ejercer jurisdicción constitucional represiva de los preceptos legales y esta atribución exclusiva debilita el principio de supremacía constitucional, debido a que al Tribunal Constitucional no se le reconoce expresamente la facultad de ejercer un control de forma sobre leyes vigentes. Por otra parte la doctrina ha concluido que, en virtud del Art. 6 de la Constitución, todos los órganos del Estado están sujetos a ella e “incluso” los órganos que pertenecen al Poder Judicial, por lo que si éstos se encuentran frente a un precepto legal que es inconstitucional y que se pretende aplicar, necesariamente deben prescindir de él y de esta forma dar afirmación al principio de Supremacía Constitucional. Ver RÍOS ÁLVAREZ, L. Op. Cit. Pág. 389.

competencias propias del poder legislativo sosteniendo que la revisión de inconstitucionalidad de forma, está entregada al Tribunal Constitucional”<sup>57</sup>.

Por otra parte, si bien es cierto, la Corte Suprema no se erigió como el órgano constitucional por excelencia<sup>58</sup>, el germen se encuentra en Constituciones que datan del establecimiento de la República, donde se le ubica como la encargada de velar por los Derechos Fundamentales<sup>59</sup>, lo que corresponde actualmente a sus facultades conservadoras.

El recurso, así configurado, no es eficiente como mecanismo de protección, principalmente porque las exigencias formales para su interposición han primado. Sucede que: *“La Corte Suprema lo ha asimilado a cualquier otro recurso de control de la mera legalidad sin tener en cuenta que se trata de un recurso muy especial, por la naturaleza misma de carácter jurisdiccional-político de la justicia constitucional”*<sup>60</sup>.

Si añadimos, que la sentencia que declara inaplicable un determinado precepto no es obligatoria, ni vinculante para los tribunales inferiores, constituye el recurso, una *“...institución jurídica débil como instrumento para dotar de fuerza normativa a la Constitución y dar protección efectiva a los derechos esenciales de las personas”*<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> GOMEZ BERNALES, Gastón. *“Algunas ideas críticas sobre la jurisdicción constitucional en Chile”*. Revista *Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Año 4 N° 1. Talca. Chile. 1998. Pág.275.

<sup>58</sup>CAROCCA PEREZ, Alex. *“Reflexiones sobre las funciones de la Corte Suprema”*. Revista *Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Año 4 N° 1. Talca. Chile.1998. Pág. 191, 192,193.

<sup>59</sup> Ibid. Pág. 198.

<sup>60</sup> CAROCCA PEREZ, A. Op. Cit. Pág. 201

<sup>61</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *“La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional: Del doble control concentrado de constitucionalidad a la concentración del control en el Tribunal Constitucional”*. Revista *Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Talca. Chile. Año 6, N° 2. Pág. 337.

El funcionamiento del recurso, en manos de la Corte Suprema<sup>62</sup>, no ha dado resultados como técnica de garantía de derechos, ya que no se manifiesta de forma clara y persistente acerca de la constitucionalidad de un precepto legal<sup>63</sup>.

Ha sido la facultad conservadora la menos desarrollada, considerando las demás facultades que tiene la Corte Suprema<sup>64</sup>, se entiende que a preferido llevar a cabo, de forma persistente, aquellas facultades en que se le permite actuar como Tribunal Supremo y donde ejerza jurisdicción como un poder absoluto, por lo que ha privilegiado aquellas funciones que le importan menos esfuerzo en el desarrollo de tesis jurídicas propias<sup>65</sup>. Esto demuestra que la jurisdicción constitucional ejercida *a posteriori*, no está correctamente ordenada, genera vacíos y no disminuye la complejidad jurídica del sistema, ya que no fija la interpretación del derecho ni resuelve cuestiones genuinamente constitucionales<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Se puede apreciar que casi la mitad de los casos de inaplicabilidad que conoce la Corte Suprema es para conocer de la constitucionalidad del DL 2.695, dictado para regularizar el dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas. Su finalidad básica es regularizar la situación de aquellas personas que son poseedoras materiales de un inmueble y carecen de títulos o éstos son imperfectos. De este modo, se les da las facilidades para que una autoridad administrativa, previo cumplimiento de ciertos requisitos, ordene la inscripción de los predios a nombre de sus poseedores materiales. A sido precisamente en estos casos donde la Corte Suprema no ha demostrado una jurisprudencia clara y uniforme.

<sup>63</sup> Incluso resolviendo sobre una misma materia, la jurisprudencia es errática. Ver GOMEZ BERNALES, G. Op. Cit. Pág. 277.

<sup>64</sup> Existen también otras facultades en manos de la Corte Suprema como las disciplinarias y las de conocimiento y fallo de los recursos de casación.

<sup>65</sup> CAROCCA PEREZ, A. Op. Cit. Pág. 201 y siguiente.

<sup>66</sup> GOMEZ BERNALES, G. Op. Cit. Pág. 277.

## **CAPÍTULO III**

### **REFORMAS AL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CHILENO.**

Nuestro sistema de control constitucional, presenta falencias estructurales que atentan directamente contra un régimen de control de constitucionalidad efectivo e íntegro, más aún, el sistema así estructurado no ha alcanzado siquiera los mínimos deseables. Esto nos hace concluir que se precisan reformas profundas que apunten hacia un efectivo control y tutela de los derechos, como también la necesidad de establecer un Estado Constitucional de Derecho en que nuestro Código Político sea la piedra de tope y el marco, en que los órganos encuadren sus actuaciones.

#### **1. Reformas al Tribunal Competente para ejercer Jurisdicción Constitucional.**

Al constatar que la Corte Suprema no ha ejercido eficientemente su función jurisdiccional constitucional, parece conveniente tomar en cuenta la experiencia comparada, ya sea de jurisdicción difusa o concentrada y en virtud de este último modelo radicar las competencias de control, ejercidas a través del recurso de inaplicabilidad en el Tribunal Constitucional, concentrando las funciones en un solo órgano, manteniendo las competencias que ya tiene asignadas, que corresponden al control que realiza de forma previa.

### **1.1. En cuanto a la integración del Tribunal Constitucional.**

Compartimos, en este punto, lo expuesto por profesor Nogueira Alcalá<sup>67</sup>, en el sentido de que el Tribunal Constitucional debería componerse por nueve miembros, con el fin de otorgarle mayor representación, ya que cada uno de los Poderes del Estado podrían nombrar tres magistrados, lo que también permitiría la formación de salas especializadas. También esto eliminaría la falta de legitimidad que aparece en la actual conformación del Tribunal, al desaparecer la facultad del Consejo de Seguridad Nacional de nombrar parte de sus miembros.

### **1.2. En cuanto a las competencias del Tribunal Constitucional.**

Actualmente las competencias del Tribunal Constitucional consisten en ejercer el control de constitucionalidad de normas jurídicas y velar por el mantenimiento del sistema institucional. En cuanto al control previo de constitucionalidad, dichas competencias permanecen radicadas en éste órgano, ampliándolas también al control de los Reglamentos del Congreso y de los Autos Acordados (estas materias no tienen relación directa con nuestro estudio, por lo que no serán tratadas en esta oportunidad).

Nuestro sistema como actualmente se encuentra configurado, presenta falencias estructurales que atentan directamente contra un sistema de control de constitucionalidad efectivo e íntegro, es más, el sistema así estructurado no ha

---

<sup>67</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, H. *“La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional: Del doble control concentrado de constitucionalidad a la concentración del control en el Tribunal Constitucional”*. Op. Cit. Pág. 344, 345.

alcanzado siquiera los mínimos deseables. Esto nos hace concluir que se precisan reformas profundas que apunten hacia un efectivo control y tutela de los derechos, como también la necesidad de establecer un Estado Constitucional de Derecho en que nuestro Código Político sea la piedra de tope y el marco, en que los órganos encuadren sus actuaciones.

La reforma más significativa en este sentido, consiste en traspasar las competencias que tiene la Corte Suprema para conocer del recurso de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional, por lo que se modificará también de forma estructural del recurso, transformándose en una acción de constitucionalidad (en adelante la acción).

## **2. Reformas al recurso de inaplicabilidad.**

### **Establecimiento de la acción de constitucionalidad.**

Dentro de las reformas planteadas por algunos autores, concordamos, en que sería conveniente el traspaso de competencias relativas al conocimiento del recurso de inaplicabilidad, desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional.

Proponemos la creación de una acción de constitucionalidad que reemplace al recurso de inaplicabilidad. Tomaremos como referencia mecanismos análogos que velan por el control de constitucionalidad *a posteriori* en el derecho constitucional español.

## **2.1. Concepto de Acción de Constitucionalidad.**

Podría definirse esta acción de inconstitucionalidad como la facultad de solicitar a los tribunales competentes que inicien un proceso cuyo fin sea conocer y decidir conflictos constitucionales.

## **2.2. Características de la acción.**

- a)** La finalidad de la acción consiste en ejercer un control directo de constitucionalidad de la ley, con el propósito de asegurar que el legislador actúe dentro de los límites de la Constitución Política. Hasta ahora el elemento teleológico de la acción no difiere en nada con el del actual recurso<sup>68</sup>, la diferencia se plasma en el evento que el precepto legal se declare inconstitucional ya que mediante una declaración de nulidad éste será, expulsado del ordenamiento jurídico<sup>69</sup>.
  
- b)** El Tribunal Constitucional tendrá competencia exclusiva para conocer de la acción, mediante el requerimiento que a tal efecto realice cualquier tribunal ordinario de justicia. Sobre este punto es necesario señalar que el juez puede, actuar de oficio o a petición de parte respecto de un litigio cuya solución dependa de la aplicación del precepto inconstitucional.

---

<sup>68</sup> JIMENEZ CAMPO, J., Op. Cit. Pág. 74.

<sup>69</sup> Ibid. Pág. 75.

c) Interpuesta la acción, el enjuiciamiento que realice el Tribunal Constitucional será de carácter abstracto, es decir, él aplica la Constitución a la ley, no aplica la ley al procedimiento concreto, ésta es la esencia del control concentrado de constitucionalidad<sup>70</sup>. El Tribunal contrastará el enunciado legal cuestionado con las normas que se identifican como su canon de constitucionalidad<sup>71</sup>.

Es menester aclarar la diferencia existente entre esta nueva competencia del Tribunal Constitucional con respecto de las que actualmente realiza en materia de control de constitucionalidad de las leyes. El artículo 82 de nuestro Código Político enumera las distintas funciones que debe realizar el Tribunal para resguardar la supremacía constitucional.

Las leyes orgánicas constitucionales e interpretativas de la Constitución, como también los proyectos de ley, de reforma de la Constitución o de tratados sometidos a la aprobación del Congreso tienen en común la característica de iniciar el procedimiento constitucional de una manera abstracta y con un carácter preventivo, la interpretación legal y constitucional que se expresa en estas demandas son inevitablemente interpretaciones abstractas desligados de la confrontación entre enunciados legales y constitucionales en casos o supuestos concretos. Las solicitudes de inconstitucionalidad que en este sentido realicen, ya sea el Presidente de la República o cualquiera de las cámaras del Congreso, siempre serán impugnaciones de preceptos

---

<sup>70</sup> Ibid. Pág. 77.

<sup>71</sup> En este sentido a dispuesto el Tribunal Constitucional español en sentencia 238/1992, FJ 1.b que: *“En el proceso constitucional se enjuicia estrictamente, la conformidad a la Constitución de uno o varios enunciados legales, sin tomar en consideración, salvo en lo relativo a la vialidad de la cuestión, las concretas circunstancias del supuesto planteado en el proceso del que aquélla deriva, sobre las que nada podemos decir y que en nada tampoco, han de condicionar nuestro enjuiciamiento.* Ibid. Pág. 76.

legales inconstitucionales con un carácter cautelar o preventivo, sin que aún dichos preceptos hayan de ser aplicados a una situación concreta. Diferencia absoluta que se suscita con la interposición de la acción, la cual procede siempre de un caso, de un litigio en que la ley controvertida a de ser aplicada.

A través del enjuiciamiento abstracto de la ley inconstitucional, se asegura la separación de funciones que debe existir entre los distintos poderes del Estado, el Tribunal Constitucional vela porque el legislador no sobrepase los límites que la propia Constitución le impone y por otro lado no se produce la intromisión del Tribunal Constitucional en la actuación del Poder Judicial, al no condicionar el primero las actuaciones de éste. Independiente de que para decidir acerca de la inconstitucionalidad de la ley, el Tribunal Constitucional deba tener presente la interpretación hecha por tribunal ordinario de justicia (tribunal *a quo*)<sup>72</sup>.

**d)** A decir del profesor Javier Jiménez Campo, el procedimiento para conocer de la Cuestión de Inconstitucionalidad, es un procedimiento objetivo, ya que se trata de un instrumento que garantiza la supremacía constitucional, que se activa o inicia sólo por razones jurídicas al margen de cualquier interés político<sup>73</sup>. Esto aplicado en Chile se traduce en que la acción de constitucionalidad se origina en un conflicto o litigio jurisdiccional, lo cual no es motivado por razones de índole política como acontece en el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes a requerimiento de las Cámaras o del Presidente de la República, donde como ya hemos señalado, no se suscita la revisión constitucional a raíz de un caso concreto,

---

<sup>72</sup> Ibid. Pág. 78.

<sup>73</sup> Ibid. Pág. 80.

sino que a través de un interés cautelar de que una futura norma, contraria a la Constitución pudiera ser objeto de la acción de inconstitucionalidad.

De esta característica se extraen importantes consecuencias:

- La interpretación que en este sentido realice el juez de la Constitución será de carácter jurídico y no político. El interés del juez se fundamenta en la correcta solución del litigio que tiene bajo su jurisdicción, su interés no trasciende a la preservación de la integridad de la Norma Fundamental, de este interés se hacen cargo los órganos políticos mediante el control preventivo de la ley.
- El juez en el momento de que se interponga la acción a solicitud de parte no se encontrará obligado a remitir el asunto al Tribunal Constitucional, si se encontrara obligado a hacerlo se le estaría privando de su rol de interprete de la Constitución, al encontrarse incapacitado para valorar la petición de las partes.
- La facultad del juez para actuar de oficio en la interposición de la acción se encuentra limitada porque exista en su fuero interno, la duda acerca de la constitucionalidad de la ley de relevancia para la solución del conflicto<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Ibid. Pág 81.

- Por último, será necesario que la acción se fundamente en argumentos que hagan posible su viabilidad, es decir, que las pretensiones de las partes o el interés del juez tengan al menos apariencia de consistencia.
- e) No existe plazo para la interposición de la acción, basta con que exista una gestión judicial pendiente para ejercerla. Esto asegura la depuración constante del ordenamiento desde el punto de vista de constitucionalidad de las leyes. De esta manera la acción de constitucionalidad está abierta en todo tiempo, puede plantearse en cualquier momento de la vigencia de la ley e incluso cuando la ley se encuentre derogada, si ésta aún produce efectos respecto de determinadas situaciones jurídicas<sup>75</sup>.
- a) El profesor Humberto Nogueira Alcalá<sup>76</sup> se ha manifestado conforme en que una posible reforma al sistema de control, especialmente el llevado a cabo por el Tribunal Constitucional a través de un instrumento análogo al recurso de inaplicabilidad, no debiera significar que la interposición de éste suspendiera el procedimiento, pero que de todas maneras el litigio que genera el recurso o acción, no podrá fallarse mientras no exista pronunciamiento de la inconstitucionalidad del precepto aplicable al juicio por parte del Tribunal Constitucional. Consideramos que si se llega a esta solución, se podrían generar conflictos, tales como si se interpone una demanda y el juez reacciona frente a ésta por considerar que dentro de sus fundamentos de derecho se encuentra un

---

<sup>75</sup> Ibid. Pág. 82.

<sup>76</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, H. *“La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional: Del doble control concentrado de constitucionalidad a la concentración del control en el Tribunal Constitucional”*. Op. Cit. Pág. 348.

precepto legal que vulnera la Constitución, de manera que cumpliendo con el hipotético mandato constitucional el juez debería elevar el expediente al conocimiento del Tribunal Constitucional y podría suceder que éste no resolviera el asunto rápidamente, llegando al perjudicial absurdo de que el juicio en el tribunal *a quo*, siguiera su curso, rindiéndose prueba, realizándose notificaciones y en general soportando todo el costo económico y personal que significa seguir adelante con un procedimiento que se fundaría en un precepto inconstitucional. Por esta razón nos manifestamos partidarias de que el procedimiento debiera suspenderse, tal como sucede con la interposición del recurso de inaplicabilidad vigente. Esta suspensión debe entenderse en sentido de que se interrumpa la aplicación del precepto legal sólo para el caso concreto que genera la acción, no debe suspenderse la aplicación general del precepto cuestionado.

### **2.3. Contenido y efectos del fallo.**

La manera en que actualmente se encuentra configurado lo que se podría llamar un sistema de control de constitucionalidad, genera ciertas falencias e ineficacias que son necesarias solucionarlas. El problema de mayor envergadura se traduce en la incertidumbre jurídica que significa la existencia de dos órganos distintos encargados de efectuar dicho control, los cuales lógicamente presentan criterios diferentes para arribar a la solución de conflictos de carácter constitucional. Otro punto dice relación con la falta de certeza, que se produce con los efectos relativos de las sentencias de la Corte Suprema, al fallar un recurso de inaplicabilidad. Es por esta razón que se plantea como único órgano encargado de llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes al

Tribunal Constitucional, en razón de que sus fallos son constitutivos, de efectos generales y hacia el futuro, vigorizando de esta manera un valor fundamental que es, la seguridad jurídica.

Para reforzar los efectos generales de las sentencias del Tribunal Constitucional, es procedente hacer ciertas distinciones.

### **2.3.1. Contenido y efectos del fallo cuando la sentencia acoge la duda de inconstitucionalidad.**

En el caso de que la acción de constitucionalidad sea acogida el efecto de la sentencia será la anulabilidad de la ley, la cual tendrá efectos constitutivos, hacia el futuro y con carácter general<sup>77</sup>.

### **2.3.2. Alcance de la cosa juzgada en las sentencias del Tribunal Constitucional.**

La regla general será que las sentencias que dicte el Tribunal Constitucional tendrán el efecto de cosa juzgada, sin embargo es necesario distinguir respecto de dos situaciones diferentes:

- **En el caso de que sea sometido a consideración del Tribunal Constitucional la impugnación de un proyecto de ley estimado inconstitucional, ya sea por el Presidente de la República o por cualquiera de las cámaras si el Tribunal**

---

<sup>77</sup> JIMENEZ CAMPO, J. Op. Cit. Pág. 101 y 102.

**declara la constitucionalidad del proyecto, no será procedente el efecto de cosa juzgada respecto de esa sentencia.** Esto ocurre así porque puede plantearse a través de la acción, la inconstitucionalidad de esa misma ley, pero que ahora se encuentra vigente, esto encuentra su fundamento en que muchas veces no es posible detectar la inconstitucionalidad de un precepto legal cuando recién se encuentra en proceso de tramitación, ya que en ese caso no es posible descubrir la inconstitucionalidad, sino hasta que recibe aplicación en un caso determinado<sup>78</sup>.

- **En el supuesto de que se interponga una acción de inconstitucionalidad que reitere lo planteado en otra acción, pero desestimada por el Tribunal Constitucional.** Sobre este punto hemos llegado a la conclusión que no sería conveniente establecer dicha posibilidad (a pesar de que en el caso español se permite) porque en este caso si sugiriéramos la incorporación en nuestro sistema el principio de “reversibilidad de los pronunciamientos constitucionales”<sup>79</sup> que rige en el sistema español, el que consiste en que como la integración del Tribunal Constitucional se renueva por parcialidades en forma periódica, los criterios de los jueces que los integran se irán renovando de la misma manera como se renovarán sus criterios. Esto nos parece que atenta contra la unidad de la Constitución, la cual se mantiene integra en cuanto a texto normativo independiente de las interpretaciones que de ella puedan hacerse en uno u otro tiempo.

---

<sup>78</sup> Idem. Pág. 102.

<sup>79</sup> Ibid. Pág. 104.

## Conclusiones.

- Hemos advertido que el control constitucional *a posteriori* o represivo y de carácter concreto, ejercido a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, es insuficiente y los esfuerzos por dar eficiencia al recurso han sido en vano, principalmente porque la Corte Suprema ha frustrado dichas intenciones, al no ejercer las competencias de órgano constitucional como debería.
- El control practicado por la Corte Suprema no es, ni se configura como el mejor modelo para el control de la supremacía constitucional y avala esta afirmación, la práctica judicial en este sentido.
- A esto sumamos que el recurso es poco utilizado, porque las exigencias formales para su interposición han primado, por lo que ha sido asimilado a cualquier otro recurso de control de la mera legalidad, sin considerar que se trata de un recurso especial, ya que hablamos de jurisdicción constitucional.
- Por otra parte el recurso de inaplicabilidad no es un instrumento idóneo para garantizar la fuerza normativa de la Constitución, ni para dar protección efectiva a los derechos esenciales de las personas. Estos desperfectos dicen relación con las consecuencias que se derivan de su fallo, ya que la declaración de inaplicabilidad tiene efectos particulares. A través de la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal no se produce la anulación de ella,

simplemente no se aplica. Esto acarrea un problema que no es menor, porque si el precepto declarado inconstitucional permanece en el sistema y no es anulado, la Constitución puede llegar a ser modificada por una vía no prevista en ella.

- Nuestra Constitución sólo puede ser modificada mediante los procedimientos que ella misma establece, así asegura su supremacía frente a preceptos legales inferiores que eventualmente pudiesen llegar a vulnerarla. Lo que en el fondo se permite, con la mera inaplicabilidad, es una reforma por mecanismos no contemplados, ya que la ley inconstitucional sigue perteneciendo al sistema porque no se anula, continúa produciendo efectos generales y sigue siendo obligatoria. En este contexto, coexisten normas incompatibles constitucionalmente, lo que conseguiría reformar la Constitución mediante un proceso legislativo no autorizado.
- El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad también presenta falencias de carácter estructural, lo que la acción de constitucionalidad remedia. Satisface asimismo la exigencia de seguridad jurídica, al ser conocida y fallada sólo por el Tribunal Constitucional y otorga un único parámetro de control. Permite una colaboración eficaz entre los tribunales ordinarios de justicia y el Tribunal Constitucional, para hacer efectiva la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución en relación a los preceptos legales vigentes.
- Por lo descrito anteriormente, postulamos que el conocimiento de la acción de constitucionalidad que remplace al recurso, debe ser conocida por el Tribunal

Constitucional, órgano que al no formar parte de los Poderes del Estado se encuentra en posición de anular sus actos cuando contravengan nuestra Carta Fundamental, dando mayor fuerza normativa a la Constitución, sin que dependa la intervención del Tribunal Constitucional de órganos exclusivamente políticos.

- Sobre este punto es importante destacar que el sistema de la acción de constitucionalidad es plenamente aplicable en el caso chileno, en virtud del artículo 6° inciso 1° de la Constitución chilena que prescribe que los órganos del Estado, por lo tanto, todos los tribunales, deberán someter su acción a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella.
- Queremos hacer una referencia a la tesis del profesor Lautaro Ríos, quien plantea la existencia en Chile, de un control judicial de carácter difuso y señala que todos los tribunales ordinarios de justicia se encuentran sujetos a la supremacía constitucional, en virtud de los artículos 6° y 7° de la Constitución y que en consecuencia pueden declarar inaplicables preceptos legales opositores a la Constitución. Por un lado, esto implica atribuir a dichos órganos facultades que de forma expresa la Constitución le ha otorgado a la Corte Suprema en el artículo 80, único órgano habilitado para declarar inaplicables preceptos que vulneren la Constitución. Pensamos que la interpretación que el profesor Lautaro Ríos realiza de las normas ubicadas en las Bases de la Institucionalidad es demasiado extensiva, toda vez que la Constitución es clara al manifestar que la facultad de declarar inconstitucional los preceptos legales corresponde a la Corte Suprema y no a cualquier tribunal ordinario de justicia. Por otro lado, si de todas

maneras se configurara el sistema que plantea el autor, nos encontraríamos con el grave problema de incertidumbre que se generaría en la administración de justicia, al existir diferentes criterios de interpretación en los distintos tribunales, al resolver éstos, sólo para el caso concreto y con efectos particulares.

- El control judicial ya sea en manos de la Corte Suprema o de todos los tribunales y que no produzca efectos de forma general, tiene el defecto de debilitar la certeza del derecho, ya que la norma continua vigente, lo que no permite saber si en otro caso, la misma norma se aplicará nuevamente, por el efecto relativo de las sentencias
- Finalmente consideramos que las falencias del control de constitucionalidad *a posteriori*, practicado a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se solucionarían mediante el reemplazo de esta herramienta por la acción de constitucionalidad y concentrando su conocimiento en el Tribunal Constitucional, órgano idóneo y especializado en materia constitucional.

## **Bibliografía.**

### **Documentos.**

- Actas Oficiales de la Comisión Constituyente de la Constitución Política del Estado de 1980.
- Actas Oficiales del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República de 1925.

### **Códigos**

- Constitución Política de la República de Chile de 1980.
- Constitución Política de la República de 1925.

### **Libros.**

ACOSTA SÁNCHEZ, José, *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional, Fundamento de la democracia constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998.

CAMPOS HARRIET, Fernando. *Historia Constitucional de Chile*. Editorial Jurídica de Chile. Séptima Edición. Santiago. 1992.

CARRASCO DELGADO, Sergio. *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. Santiago.2002.

CEA EGAÑA, José Luis. *Tratado de la Constitución de 1980*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1988.

ESTEVEZ GAZMURI, Carlos. *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1949.

FREI, Eduardo; LAGOS, Gustavo; MOLINA, Sergio; SILVA, Alejandro; EVANS, Enrique; CUMPLIDO, Francisco. *La Reforma Constitucional de 1970*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1970.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas S.A., 3ª Edición, 1983.

JIMENEZ CAMPO, Javier. *“Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español”*. Editorial Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1995.

KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1999.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. *Instituciones Políticas y Teoría Constitucional*. Tomo II. Editorial Universidad de Talca. Talca. 2001.

PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *Teoría Constitucional*. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago. 1998.

PFEFFER URQUIAGA, Emilio. *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda. Santiago. 1985.

RAVEAU, Rafael. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Chileno y Comparado*. Editorial Nascimento. Santiago. 1939.

SANTIAGO NINO, Carlos. *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 1992.

SILVA BASCUÑAN, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo VIII. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2002

VERDUGO MARINKOVIK, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Derecho Constitucional*. Tomo II. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1999.

### **Artículos de doctrina.**

CAROCCA PEREZ, Alex. “*Reflexiones sobre las funciones de la Corte Suprema*”. *Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Año 4 N° 1. Talca. Chile. 1998.

CEA EGAÑA, José Luis. “*Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción Constitucional*”. *Revista de Derecho Público* N° 1. Santiago 1998, 1999.

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. “*Informe sobre la Jurisdicción Constitucional en Colombia*”. *Revista Ius et Praxis* año 6, número 2, Universidad de Talca. Talca. Chile. 2000.

CIFUENTES MUÑOZ, E. “*Jurisdicción Constitucional en Colombia*”. *Revista Ius et Praxis* año 8, número 1, Universidad de Talca. Talca. Chile. 2002.

FIAMMA OLIVARES, Olivares. “*El Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad*”. *Gaceta Jurídica* N° 94, año XIII, 1988.

GOMEZ BERNALES, Gastón. “*Algunas ideas críticas sobre la jurisdicción constitucional en Chile*”. *Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Año 4 N° 1. Talca. Chile. 1998.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “*La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional: Del doble control concentrado de constitucionalidad a la concentración*”

*del control en el Tribunal Constitucional". Ius et Praxis. Universidad de Talca. Talca. Chile. Año 6, N° 2. 2002.*

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *"Las competencias de los Tribunales Constitucionales de América del Sur"*. Revista *Ius Et Praxis*. Universidad de Talca. Año 8, N° 2, 2002.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *"Los Tribunales Constitucionales de Sudamérica a principios del siglo XXI"*. *Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Talca. Chile. Año 9, N° 2. 2003.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. *"El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile"*. Revista *Ius et Praxis*. Año 8, N° 1. 2002,

SUAREZ CROTHERS, Cristián. *"El fantasma del estado legislativo como un obstáculo al estado jurisdiccional de justicia constitucional"*. *Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Año 4 N° 1. Talca. Chile. 1998.