

LA RELACIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL-TRIBUNALES DEL FONDO Y LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE INAPLICABILIDAD ACERCA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN ¹

Francisco Zúñiga ²

Presentación

Se me ha solicitado por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en el marco del 6° *Coloquio Sobre Justicia Constitucional* organizado por esta institución, una presentación que aporte y analice la doctrina y jurisprudencia nacional en materia constitucional acerca de la acción de inaplicabilidad, específicamente a través del análisis de la jurisprudencia contenida en sentencias y autos (sentencias interlocutorias) de admisión e inadmisión de recursos y cuestiones de inaplicabilidad.

Sobre la materia objeto de esta exposición, es menester consignar que la reforma constitucional de 2005, promulgada mediante Ley N° 20.050, en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República (en adelante la Constitución) estableció la acción de inaplicabilidad concebida como un control jurisdiccional concreto, represivo y facultativo de normas o preceptos legales cuya “aplicación” sea contraria a la Constitución.

La acción de inaplicabilidad tiene características específicas y presupuestos procesales determinantes para su admisibilidad. De esta forma, en cuanto a sus presupuestos: requiere de una gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial; que la aplicación del precepto legal resulte decisiva para la resolución del asunto sometido al tribunal del fondo, es decir, que se trate del derecho material de la causa, más

¹ Ponencia presentada en 6° Coloquio sobre Justicia Constitucional, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales el 12 de agosto de 2009.

² Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile y Universidad Diego Portales.

allá de la trilogía tradicional del procesalismo científico: *lex decisoria litis*, *lex probatoria litis* y *lex ordenatoria litis*; debiendo además el actor fundar razonablemente la contradicción que el precepto legal impugnado tiene con la Constitución y, por ende, los vicios de forma, materia o competencia que transforman a dicho precepto legal en inaplicable. Esta declaración de inaplicabilidad, de efecto interpersonal relativo o *inter partes* y de efecto temporal *ex tunc*, pro pretérito o retroactivo, difiere de la declaración de inconstitucionalidad prevista en el artículo 93 N° 7° de la Constitución (cuestión de inconstitucionalidad), que anula o invalida el precepto legal, con efecto *erga omnes* o general y efecto temporal *ex nunc* o pro futuro³.

De este modo, el Tribunal Constitucional tiene una herramienta para graduar la cosa juzgada de la sentencia constitucional estimatoria, al transitar del control concreto al control abstracto. En el fondo, es una herramienta “política” que, por la naturaleza del control jurisdiccional de constitucionalidad, debe ajustarse a las pautas hermenéuticas dominantes⁴.

Asimismo, la acción de inaplicabilidad objeto de sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional es un presupuesto procesal basal de nuestra bastante original “cuestión de inconstitucionalidad”, prevista en el artículo 93 N° 7 de la Constitución.

3 Vega Méndez, Francisco y Zúñiga Urbina, Francisco, “El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el tribunal Constitucional. Teoría y práctica”, en 2 *Revista Estudios Constitucionales*, 135-174. Véase también de Zúñiga Urbina, Francisco, “La Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad en Chile”, en Bazán, Víctor (director), *Problemas Actuales del Derecho Procesal Constitucional en Latinoamérica*, (Buenos Aires, Legal Publishing) 2009. Una completa panorámica de la jurisprudencia en trabajo de Ríos A., Lautaro y Pica F., Rodrigo, “Nuevos Hitos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional a raíz de la reforma de 2005”, en 336 *Gaceta Jurídica*, 7-35.

4 Ver sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 1.254/2008, de 29 de julio de 2009, comentada por F. Zúñiga para *Gaceta Jurídica* de julio del mismo año y que en los considerandos 19°, 21°, 22° y 23°, esta Magistratura fija los términos del tránsito del control concreto al control abstracto de constitucionalidad de normas y cómo se construye el juicio de legitimidad constitucional de éstas. Sobre las debilidades de tal tránsito en materia de fuero parlamentario, es valioso el trabajo de Gómez Bernal, Gastón, “Fuero y desafuero en las sentencias del Tribunal Constitucional”, en *Sentencias Destacadas 2006*, 211-234. Un trabajo anterior de Gómez, “La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional. El nuevo Tribunal Constitucional”, en Zúñiga U., Francisco (coord.), *Reforma Constitucional*, (Santiago, LexisNexis) 2006, 651-684, en especial 668-670. Otro trabajo a destacar de Martínez Estay, José Ignacio, “Recurso de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional y juez ordinario en la reforma constitucional”, en Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *La Constitución Reformada de 2005*, (Santiago, Librotecnia-CECOCH) 2005, 457-472. También García B., Ana María, “Influencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como nueva atribución del Tribunal Constitucional”, en 70 *Revista de Derecho Público*, 117-128, y de una perspectiva más general Ríos A., Lautaro, “Efectos de la sentencia de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico chileno”, en 342 *Gaceta Jurídica*, 7-22.

A continuación, en el cuerpo de esta exposición, se consignará el desarrollo de las características y presupuestos de la acción de inaplicabilidad.

I. La nueva acción de inaplicabilidad

1. Características de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

Como se adelantó en la introducción, la acción de inaplicabilidad da inicio a un proceso de constitucionalidad en que se verifica un control jurisdiccional concreto, represivo y facultativo. Jurisdiccional, por cuanto el Tribunal Constitucional, como órgano de control de constitucionalidad, ejerce una jurisdicción de naturaleza jurídica y orgánica que, con competencias “*ajenas a decisiones sobre conflictos de intereses particulares o a casos concretos con contradictorio propios de la jurisdicción ordinaria*”.

A nuestro juicio, la nueva acción de inaplicabilidad, configurada en el actual artículo 93 N° 6 de la Constitución, responde en puridad a un esquema nuevo o distinto del tradicional de la Constitución de 1925 y 1980: se trata de un control concreto de constitucionalidad, en el cual los aspectos de hecho de la gestión judicial en que incide se tornan claves para construir el juicio de legitimidad constitucional de la norma legal impugnada, sometiendo al proceso de constitucionalidad a una inevitable casuística. Asimismo, debemos subrayar dos características de la acción de inaplicabilidad que el Tribunal reiteradamente señala: la acción instaura un proceso de constitucionalidad, que configura un control represivo, facultativo y concreto, y no un proceso de amparo de derechos fundamentales; además, esta acción no es la vía procesal idónea para impugnar resoluciones judiciales de los tribunales del fondo, ordinarios o especiales, con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas, ya que las cuestiones de mera legalidad son ajenas a este instituto y la subordinación al imperio de la ley por estos tribunales es una materia que compete exclusivamente a estos tribunales y al sistema recursivo establecido en las leyes de enjuiciamiento civil y criminal.⁵

5 Tribunal Constitucional, salas 2ffi y 1ffi roles N° 493 (cons.6°), N° 503, N° 587; N° 794/2007, N° 1.217/2009, N° 1344/2009 y N° 1.416/2009); como también ocurre con el “pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente” Tribunal Constitucional, roles N°

En consecuencia, no se puede seguir predicando el carácter abstracto o meramente doctrinario de esta acción de impugnación, como lo señalaba reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema en el marco del artículo 80 de la Constitución —antes de la reforma de 2005— y del artículo 86 de la Constitución de 1925.

En efecto, la reforma constitucional de 2005 separó la acción de inaplicabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad aunque haciendo a esta última dependiente de la primera, en cuanto se requiere sentencia estimatoria como uno de los presupuestos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, mediante la cual el Tribunal Constitucional puede ahora declarar, con efecto general o *erga omnes*, y por mayoría cualificada de cuatro quintos de sus miembros en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal que previamente ha sido declarado inaplicable por el mismo Tribunal al conocer de la acción de inaplicabilidad.

En cuanto a la legitimación procesal activa para pedir la inaplicabilidad, corresponde a una de las partes de la gestión, admitiendo a los litisconsortes (recurso o requerimiento de inaplicabilidad) o por el propio “juez” que conoce de ella a través de un auto motivado (cuestión de inaplicabilidad), en caso que la norma le suscite dudas en cuanto a su constitucionalidad. Pueden ser tanto partes de un asunto contencioso como no contencioso en el cual hay interesados: quienes promueven el asunto y a quienes afectan los resultados de la declaración que pretende. Este concepto de parte comprende, por tanto, a la pluralidad de partes y al litis consorcio en sede civil. En el marco del nuevo proceso penal, el profesor Colombo se plantea la dificultad de emplear el término “partes”, por la eventual amplitud que posee a partir de la matriz imputado-Estado-víctima⁶.

1.416/2009, cons. 20°; N° 1130/2008, N° 1210/2008, N° 1266/2008 y N° 1324/2009.

6 Colombo Campbell, Juan, “El requerimiento de Inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional. Artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República”, (Santiago, Mimeo), ponencia presentada en Pontificia Universidad Católica de Chile, Seminario sobre Temas de actualidad, septiembre 2006, 15-16. Del mismo autor, “La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”, en 37 *Tribunal Constitucional, serie Cuadernos*. También para una visión general de la reforma constitucional de 2005 en esta materia es valioso el trabajo del magistrado Navarro Beltrán, Enrique, “El Tribunal Constitucional y las reformas constitucionales de 2005”, en 68 *Revista de Derecho Público*, 11-31.

Además, como ya hemos señalado, se posibilita que sea el propio “juez” de la causa, no dejando de ser problemática, más allá del *nomen iuris*, esta referencia al “juez” y no al “tribunal”, en especial tratándose de tribunales colegiados.

Consideramos aquella posibilidad como altamente beneficiosa pues, antes de la reforma constitucional de 2005, el juez de la causa estaba obligado a aplicar la ley vigente a menos que la inaplicabilidad fuese declarada por la Corte Suprema, de oficio o a solicitud de alguna de las partes.

2. *La gestión en que incide*

La expresión *gestión* debe ser tomada en sentido amplio, comprendiendo causas civiles y criminales, contenciosas o no contenciosas, incluso procedimientos administrativo-disciplinarios seguidos por tribunales⁷, gestión que por lo demás debe estar pendiente y no fallada, pues si se encontrase terminada (cosa juzgada o preclusión), la jurisdicción se encontraría agotada, siendo innecesaria la acción y carente de un presupuesto procesal básico.

3. *La norma legal impugnada*

La expresión *precepto legal*, comprende a la ley, la legislación delegada y la legislación irregular en general, preconstitucional y postconstitucional. Como veremos más adelante, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional emplea un concepto de *precepto legal* equivalente a regla de derecho, con unidad lingüística y de significado, e independiente del enunciado normativo mismo. Gómez plantea tempranamente un sentido similar al distinguir entre el control de preceptos legales y el control de enunciados legales. Para ello, emplea el concepto de precepto legal como producto de la interpretación, ya que, a su juicio, la inaplicabilidad funciona como “*control de interpretaciones o significados de los enunciados (normas) aplicables a casos*”, por lo que ciertamente la eventual sentencia estimatoria lo que hace es declarar inaplicables por inconstitucionalidad la o las interpretaciones o significados de las normas en referencia

7 La Constitución de 1925 hablaba de *juicio* en vez de *gestión judicial*. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia interpretaron este concepto en sentido amplio, entendido como toda “*gestión o reclamo que tienda a obtener el pronunciamiento de un tribunal para establecer, fijar o aclarar determinadas situaciones jurídicas*”. La Constitución de 1980 sabido es que sustituyó el término “juicio” por “gestión” en el primitivo artículo 8o.

al caso concreto. Ello obliga al Tribunal a un ejercicio anticipatorio e hipotético acerca de la decisión del tribunal del fondo, que es llamado a aplicar la norma, realizando una interpretación de esta que, por obra del control concreto, debe ser excluida por el juzgador.

A juicio de la mayoría de la doctrina, no procede el control represivo y facultativo de los tratados internacionales, pues éstos no se encuadran en el concepto de ley, sino que son una fuente de derecho internacional incorporada al derecho interno, pero cuya validez arranca de dicho orden internacional y en la que sólo su aprobación parlamentaria se somete a *los trámites de una ley*, conforme con el artículo 54 N° 1 de la Constitución, sin perjuicio del control abstracto y preventivo encomendado al Tribunal Constitucional sobre normas de un *“tratado que versen sobre materias propias”* de leyes orgánicas constitucionales (artículo 93 N° 1 de la Constitución) y del control abstracto, preventivo y facultativo tradicional (artículo 93 N° 3).

Congruente con dicho razonamiento, el proyecto de ley que modifica la LOC del Tribunal Constitucional, en actual trámite de (auto) control de constitucionalidad preventivo y obligatorio, excluye a los tratados del control concreto-abstracto represivo de la acción de inaplicabilidad y de la cuestión de inconstitucionalidad, pues: *“Un predicamento contrario expone al Estado de Chile a una responsabilidad de derecho internacional, en el evento que decida privar de eficacia a las normas de un tratado, los que en este punto se rigen por los principios de pacta sunt servanda y bona fides, caros principios de derecho internacional general incorporados a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1979”*⁸.

4. Contradicción entre la aplicación del precepto legal impugnado y la Constitución

La Corte Suprema, al conocer de la acción de inaplicabilidad, señalaba que dicha contradicción debía ser tal que, para declarar la inaplicabilidad, la coexistencia entre norma legal y constitucional debía ser impo-

8 Sobre la materia ver Nogueira Alcalá, Humberto, “Los tratados internacionales y su control a posteriori por el Tribunal Constitucional” y Ribera Neumann, Teodoro, “Los tratados internacionales y su control a posteriori por el Tribunal Constitucional”, en 1 *Revista Estudios Constitucionales* (2007), 59 y ss., y 89 y ss., respectivamente.

sible por contener normas o finalidades jurídicas contrapuestas al ser aplicadas a un negocio determinado.

Sin embargo, como reiteradamente ha sostenido el Tribunal Constitucional, debemos tener presente que, si la acción de inaplicabilidad importa un control concreto de constitucionalidad, la contradicción debe ser el resultado de la *aplicación* del precepto legal impugnado al asunto específico en que se constituye en derecho material aplicable. Por el contrario, y en la medida que en la cuestión de inconstitucionalidad hay un control abstracto —derivado del previo control concreto por vía de acción de inaplicabilidad—, la contradicción del precepto legal con la Constitución debe ser total, en el sentido antes señalado.

5. Relevancia de la norma impugnada

La aplicación del precepto legal impugnado debe ser relevante o trascendente, es decir, resultar decisiva en la resolución de la gestión, sea ésta la cuestión principal o cuestiones accesorias o incidentales.

6. Tramitación de la acción de inaplicabilidad

A la espera de la promulgación de la reforma de la LOC del TC, éste aplica las normas procesales generales y especiales de la Ley N° 17.997, en cuanto la inaplicabilidad y cuestión de inconstitucionalidad son “conflictos de constitucionalidad”, además de las normas contenidas en el Acuerdo de fecha 28 de febrero de 2006, publicado el 2 de marzo del mismo año en el Diario Oficial, siendo muy relevante desde el punto de vista doctrinal y político-judicial el auto o resolución de 31 de mayo de 2006 del Tribunal que reafirma su propia competencia, al resolver un incidente de previo y especial pronunciamiento planteado por el Servicio de Impuestos Internos, desestimando todas las alegaciones conducentes a desactivar el alcance de la reforma constitucional de 2005, difiriendo su activación a la modificación de LOC⁹.

9 Ver nuestro comentario en 311 *Gaceta Jurídica*, 341-352.

II. Examen de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad

1. Examen de admisibilidad

Sin perjuicio de abordar los requisitos o presupuestos procesales del examen de admisibilidad de la acción al analizar más adelante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, podemos afirmar que el examen de admisibilidad comprende los siguientes aspectos relativos a presupuestos de esta vía procesal:

a) La existencia de la gestión judicial que da origen a la pretendida declaración de inaplicabilidad, sea ante un tribunal ordinario o especial¹⁰.

El texto actual es semejante al del antiguo artículo 80 de la CPR, pues conserva la voz *gestión*, a diferencia de la Carta de 1925 que hacía referencia a “[...] cualquier estado del juicio [...]”, siendo claramente la expresión *gestión* mucho más amplia y extensa que *juicio*.

Si no se acredita la existencia de dicha gestión, la solicitud de inaplicabilidad será declarada inadmisibile.

b) Que dicha gestión se encuentre pendiente.

La calidad de *pendiente* se extiende a la existencia de sentencia de término, comprendida tal como la que pone fin a la última instancia del pleito (cosa juzgada). Si en la gestión pendiente, la cuestión es incidental o accesorio, ésta es terminada con la sentencia interlocutoria o auto que le pone fin, o mediante las resoluciones recaídas en los recursos de reposición y/o apelación que se hubieren deducido. La preclusión cierra eventualmente una gestión, la que deja de estar *pendiente*.

10 Se discute qué sucede en el caso de los procesos seguidos ante tribunales arbitrales, contenciosos administrativos y a la protección de los amparos (artículos 20 y 21 de la Constitución). Colombo estima que si los Tribunales que conocen de estas acciones de protección o de amparo “se enfrentan a una inconstitucionalidad, deben recurrir al Tribunal Constitucional para que decida previamente el conflicto de constitucionalidad”, basado en las atribuciones privativas que la reforma constitucional de 2005 concentró en el Tribunal Constitucional. Cf. Colombo Campbell, Juan, “El requerimiento de Inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional. Artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República”, op. cit., 11.

Si la gestión judicial no se encuentra pendiente, atendido el carácter concreto que tiene esta acción, será declarada inadmisibles pues la declaración pretendida carecerá de objeto.

Se debe entender por “pendiente”, al menos, mientras la sentencia que lo resuelva no esté ejecutoriada.

En la práctica, y por no haber norma expresa al respecto, creemos que junto con la acción se debe acompañar por la parte un certificado de estado de la gestión, sin perjuicio de que el TC en ejercicio de sus facultades oficie al respecto.

c) Que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto.

Para parte de la doctrina, la norma impugnada debe tener el carácter de derecho material o de *lex decisoria litis*. Sin embargo, tal como lo analizaremos más adelante, el propio Tribunal Constitucional se ha encargado de formular una interpretación abierta acerca del derecho material, prescindiendo de la tripartición: *lex decisoria litis*, *lex ordenatoria litis* y *lex probatoria litis*. En todo caso, la aplicación de la norma a la gestión pendiente debe resultar contraria a la Constitución, de modo tal que el resultado de la gestión judicial, la sentencia, no se funde en una norma legal que atente contra la Carta Fundamental.

d) Que la acción de inaplicabilidad se encuentre fundada razonablemente.

Es decir, no basta con impugnar una norma legal como inconstitucional, sino que también debe fundarse la acción, prima facie al menos, en la configuración de vicios de inconstitucionalidad material, formal y competencial, producidos en la aplicación al caso concreto, obligando a una exposición lógica, fundada en la razón. Con todo, a mi juicio, la argumentación acerca de la legitimidad constitucional, en la práctica, se circunscribe a la inconstitucionalidad material o de fondo, ya que una inconstitucionalidad de forma o de competencia une la inaplicación inevitablemente a la declaración de inconstitucionalidad.

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

Este requisito supone que el requerimiento debe ser consistente y congruente entre lo que se pide y lo que se alega, congruencia entre las normas constitucionales invocadas y la pretensión que se alega, o debe existir concordancia entre lo solicitado y las argumentaciones dadas en el requerimiento¹¹.

En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal estima que es parte del fundamento razonable la exposición de la forma en que se produce la contradicción entre Constitución, norma legal y aplicación al caso concreto, sustentada adecuada y lógicamente, explicándose circunstanciadamente cómo se produce la contradicción de normas, basamentos de la acción, y que permiten su inteligencia por el juzgador.¹²

e) Que se cumplan “los restantes requisitos” que establezca la ley.

Se hace referencia a la LOC vigente y la demás legislación vigente en la materia, como, por ejemplo, la exigencia de que sea presentada por escrito y patrocinada por abogado habilitado y con poder suficiente conforme a la Ley N° 18.120 sobre comparecencia en juicio. Tratándose de la LOC vigente, esta referencia concierne al artículo 39 de la Ley N° 17.997, que dispone: “*El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas*”. Los efectos del incumplimiento de esta cláusula residual, aplicando la norma de conflictos de la

11 Brunet Bruce, Marcelo, “Admisibilidad en materias constitucionales: Principio *in dubio pro admitere*”, ponencia en XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2006, 8. Del magistrado Cea Egaña, José Luis, “ El Tribunal Constitucional y el control de leyes”, en Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, (IIJ-UNAM, CECOCH, Librotecnia) 2009, 73-101, en especial 87-91. En el mismo libro colectivo el trabajo de la magistrada Peña Torres, Marisol, “Inaplicabilidad por inconstitucionalidad: reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, 397-420.

12 Tribunal Constitucional 2ffi sala, roles N° 494, cons. 8° y N° 495, cons. 14° de 27 de abril y 30 de mayo de 2006

LOC, se establecen en el artículo 41: inadmisión, sin perjuicio de conferir un término de tres días para subsanar o completar los antecedentes omitidos.

2. Procedimiento del examen de admisibilidad

Conforme al citado artículo 93 inciso undécimo de la Constitución, la admisibilidad se resuelve por una de las salas del TC, que dicta un auto (sentencia interlocutoria) de admisión o inadmisión, el cual no puede ser objeto de recurso alguno, pero sí de rectificación de hecho por parte del propio Tribunal Constitucional, en los términos del artículo 94 inciso primero de la Constitución y artículo 32 de la LOC.

Discrepamos de la opinión del profesor Brunet, quien promueve extender un principio *indubio pro admitiere*, ligado al viejo principio *pro requirente* consolidado en la doctrina jurisprudencial del Tribunal, fundado en el tenor positivo de la Constitución en cuanto supuestamente obligaría a declarar la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad al usar la frase “[...] *siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”.

Señala Brunet que, si el Constituyente hubiese querido que la inadmisibilidad fuera la regla general, se habría servido de frases como “sólo serán admisibles los requerimientos que cumplan con los siguientes requisitos”¹³.

En cuanto a las reglas de procedimiento aplicables al trámite o examen de admisibilidad, éstas se contienen en el propio inciso undécimo del artículo 93 y en las normas de la LOC. Así, ingresado un requerimiento, tiene que ser puesto en conocimiento del presidente del Tribunal Constitucional con los antecedentes de rigor para que proceda, con sujeción al Autoacordado adoptado en las sesiones de 30 de noviembre de 2006 y 2 de enero de 2007, a distribuirlo a una de las dos salas. En cada una de las salas se procede al examen de los presupuestos procesales y demás

¹³ Brunet Bruce, op. cit., 9.

requisitos procedentes. Este examen puede derivar en el rechazo del requerimiento, sea por estimar su inadmisibilidad en razón de no reunir uno o más de los presupuestos procesales o bien, como se observa atinadamente, no acogerlo a tramitación por exceder la órbita del instituto de inaplicabilidad o por no reunir los requisitos del artículo 39 de la LOC., en los casos en que el requirente, dentro de los tres días siguientes a la fecha de la comunicación, no subsane los defectos o no complete los antecedentes omitidos (Peña Torres).

Pasado el trámite o examen de admisibilidad, dictada la sentencia interlocutoria por la sala respectiva, se devuelve el expediente al presidente del Tribunal para que confiera traslado a los órganos constitucionales interesados. Estos disponen de cinco días, contados desde la fecha de la comunicación, para hacer llegar al Tribunal los antecedentes y observaciones que estimen necesarios. Esta Magistratura puede acceder o no a la ampliación de ese término, atendidas las circunstancias, en especial el específico iter temporal de la gestión judicial pendiente. La tramitación ante el pleno del Tribunal se fija en sede de inaplicabilidad a través de una resolución marco o estándar al efecto.

Adicionalmente, también es competencia de la sala respectiva del Tribunal Constitucional conceder o no la orden de no innovar solicitada por la requirente.

III. Análisis de la jurisprudencia de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional

A continuación se compulsa fragmentariamente la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Al efecto, recordemos que el artículo 93 inciso undécimo de la Constitución dispone:

Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o

especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Según la citada norma iusfundamental, el TC, a través de una de sus salas, efectúa un examen de admisibilidad previo a resolver el fondo del requerimiento o auto motivado de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resolviendo, asimismo, sobre la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad. Tal decisión de admisibilidad de sala del TC no obliga al pleno del Tribunal a la hora de fundar una sentencia desestimatoria, ligando así la inconcurrencia de un presupuesto a la decisión de término.

Con la finalidad de establecer concretamente la forma en la cual ha de entenderse la citada norma iusfundamental, el TC ha optado por establecer taxativamente los requisitos copulativos, de cuyo cumplimiento dependerá la declaración de admisibilidad.

Para lo anterior, ha utilizado la fórmula de introducir en cada una de las resoluciones un considerando que, en términos más o menos idénticos, transcribe tales requisitos.

Con la finalidad de graficar el punto, hemos escogido una resolución estandarizada que recoge los elementos a considerar, que señala:

6°. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: a) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; c) que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; d) que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y e) que la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal

*impugnada esté fundada razonablemente*¹⁴.

De lo expresado podemos concluir que el TC, a través de una de sus dos salas, según la distribución dispuesta por el presidente de esta Magistratura y sin perjuicio de la competencia privativa de sala en los términos del artículo 93 inciso final de la Constitución y de la LOC, se pronunciará acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad con la finalidad de verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos o presupuestos:

- a) Que se verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial.
- b) Que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio.
- c) Que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal.
- d) Que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto.
- e) Que la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada esté fundada razonablemente.

Por lo demás, y tal como lo ha expresado esta Judicatura, las atribuciones constitucionales referidas al examen de admisibilidad tienen también un fundamento legal, contenido en el artículo 30 de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal, el cual dispone que esa Magistratura podrá decretar las medidas que considere necesarias para la más adecuada sustanciación y resolución de un asunto que le corresponda conocer.

IV. Análisis particular de los requisitos de admisibilidad

A. Que se verifique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial

El requisito analizado comprende dos elementos que, aun cuando se encuentran íntimamente relacionados, conservan una autonomía propia. Debido a los motivos planteados, nos referiremos separadamente al concepto de “tribunal ordinario o especial” para, acto continuo, tratar la noción de “gestión pendiente”.

¹⁴ Tribunal Constitucional, Rol N° 746-2007 sentencia de fecha 10 de abril de 2007.

La sentencia del TC rol N° 1311 de 2 de abril de 2009 señala el marco general de los requisitos o presupuestos:

QUINTO. Que, en un proceso que se siga ante un tribunal ordinario o especial, donde puede eventualmente aplicarse una norma legal inconstitucional, la Carta Fundamental legitimó al juez y a las partes de ese proceso para impulsar la apertura de un control concreto de constitucionalidad ante este Tribunal para que, en definitiva, decida si la aplicación de dicha norma pueda devenir en contraria a la Constitución. Ello exige que los potenciales sujetos legitimados, antes de que se dicte sentencia firme en ese proceso, puedan, luego de estudiar la conformidad de las normas invocadas como fundamento de derecho, decidir si plantean o no un requerimiento al Tribunal Constitucional.

Lo anterior implica la determinación precisa de cuáles serían las normas legales que podrían violentar la Constitución y, luego, indicar cuáles serían las normas constitucionales contravenidas.

El requerimiento deberá, por lo tanto, contener la expresión nítida y precisa de la voluntad del sujeto activo de la causa pendiente, tendiente a obtener una decisión del Tribunal Constitucional, lo que implica la exigencia de plantearle, en esa única oportunidad, todas las inconstitucionalidades que pudieren afectar a las disposiciones en que se sustenta la pretensión [...]

a. Tribunal ordinario o especial

Según se desprende de la normativa contenida en el Código Orgánico de Tribunales, existe una clásica distinción entre tribunales ordinarios y tribunales especiales.

Específicamente, establece el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales: A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera sea la naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes.

Integran el Poder Judicial, como tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía.

Forman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los Juzgados de familia, los Juzgados de Letras del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional y los Tribunales Militares en tiempo de paz, los cuales se regirán en su organización y atribuciones por las disposiciones orgánicas constitucionales contenidas en la Ley N° 19.968, en el Código del Trabajo, y en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias, respectivamente, rigiendo para ellos las disposiciones de este Código sólo cuando los cuerpos legales citados se remitan en forma expresa a él.

Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código.

Los jueces árbitros se regirán por el Título IX de este Código.

A partir de esta distinción y la norma contenida en el artículo 93 inciso undécimo de la Constitución, no existe mayor debate en cuanto a incluir dentro del concepto de *una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial* a toda aquella actuación que se desarrolle ante alguno de los tribunales señalados en la norma del artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales ya citada.

Sin embargo, debemos considerar que la función jurisdiccional —en un sentido *lato sensu*— puede ser ejercida tanto por tribunales ordinarios y especiales (aludidos por el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales) integrados al Poder Judicial, como también por tribunales especiales situados fuera del Poder Judicial y por un órgano administrativo que ejerza jurisdicción.

Por otra parte, entiendo que es un problema —hasta ahora más teórico

que práctico— el planteado con la auto-cuestión de inconstitucionalidad italiana y española, extrapolable a la auto-cuestión de inaplicabilidad.

En este último sentido, podemos encontrar un fundamento constitucional para legitimar la existencia de órganos administrativos que ejerzan jurisdicción, en conformidad a los términos contenidos en el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, referido a toda sentencia de “*un órgano que ejerza jurisdicción*”, concepto no limitado a aquellos órganos que integran el Poder Judicial.

Entonces, surge la necesaria pregunta referida a si es posible considerar como *una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial* a aquellas actuaciones realizadas ante órganos administrativos que ejercen jurisdicción.

Como antesala al análisis de este tema, debemos previamente diferenciar dos hipótesis concernientes al punto:

a. Que la controversia planteada originalmente en el procedimiento administrativo, sea por efecto del ejercicio de recursos de impugnación específicos (recurso de apelación, acción de ilegalidad u otros) o genéricos (recurso de protección, acción de nulidad de derecho público, etc.), haya pasado al conocimiento de los tribunales de justicia y sea precisamente en estos últimos donde se plantee la cuestión de inaplicabilidad.

En este caso, a nuestro juicio, no existe ni puede existir debate alguno en cuanto al cumplimiento del requisito de existir una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, pues claramente nos encontramos ante alguno de los tribunales ordinarios o especiales aludidos por el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales.

Entonces, bastará que el requirente transforme la naturaleza del procedimiento contencioso-administrativo desde una condición puramente administrativa (regida por un procedimiento administrativo especial o general y conocida por un órgano administrativo) hacia una estrictamente judicial (regida por un procedimiento judicial y conocida por un órgano que integra el Poder Judicial o sometido jerárquicamente al mismo).

Para lo anterior, el requirente no necesariamente deberá someterse a una estricta continuidad temporal. Así, por ejemplo, si opta por la vía de ejercer los recursos o acciones de impugnación específicos o bien, utiliza acciones claramente reguladas en cuanto a su plazo, se verá ciertamente amarrado al cumplimiento de los mismos, en cuyo caso, de expirar tales plazos antes de ejercer sus acciones o recursos, no podrá dar cumplimiento al requisito referido a la *gestión pendiente*.

No obstante, nuestro ordenamiento jurídico (al menos, en la actualidad) otorga un ancho camino por el cual eventualmente podrían transitar todas las controversias originalmente administrativas y que pretendan ser conocidas por los tribunales ordinarios de justicia. Tal camino se encuentra constituido por el ejercicio de la llamada “*acción de nulidad de derecho público*”.

En efecto, la citada acción —de conformidad a la jurisprudencia que predomina actualmente en nuestros tribunales de justicia— ha sido declarada como imprescriptible (sin perjuicio que sí prescriben los efectos civiles derivados de la misma)¹⁵.

En síntesis, por la simple fórmula de iniciar una acción de nulidad de derecho público en contra de un acto administrativo, el requirente puede proveerse al mismo tiempo del cumplimiento de las dos exigencias contenidas en el requisito de existir una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial.

b. Que la controversia planteada surja y se mantenga dentro de un procedimiento administrativo.

Es precisamente esta hipótesis la que conlleva un mayor debate en cuanto a su procedencia. A nuestro entender, la sana doctrina debiera inclinarse por comprender a los órganos administrativos que conocen sobre un procedimiento contencioso administrativo dentro del concepto de tribunal ordinario o especial.

¹⁵ En lo referente a la aplicación de la institución de la prescripción extintiva en lo que concierne a la responsabilidad extracontractual del Fisco, véase la última sentencia de la Corte Suprema sobre la materia, pronunciada en los autos sobre recurso de casación en el fondo, rol N° 3.458-06 del 25 de septiembre de 2007.

Al efecto, la jurisprudencia emanada de las salas del TC ha comprendido –a nuestro juicio, correctamente— en un sentido extenso el concepto de *tribunal* y no lo ha reducido solamente a aquellos órganos jurisdiccionales pertenecientes al Poder Judicial.

Citamos, en este sentido, algunas sentencias pronunciadas sobre la materia, tal como la sentencia del TC rol N° 480, que señala:

SEGUNDO: Que, para resolver la cuestión así planteada, esta Magistratura debe razonar acerca de los límites constitucionales del llamado “derecho administrativo sancionador” y, más específicamente, establecer si, en la especie, las reglas que establecen las infracciones y sanciones están constitucionalmente reservadas al ámbito legal y, de ser así, cuáles son las exigencias que la ley ha de cumplir para ser considerada acorde a la Carta Fundamental. Para ello este Tribunal habrá de dilucidar si la Constitución exige que las normas que describen deberes a cuyo incumplimiento se atribuye sanciones, deben estar necesariamente contenidas en un mismo precepto que describa la conducta ilícita y la sanción que se le atribuye o si resulta aceptable, por el contrario, que unas normas establezcan deberes y otras las sanciones para el caso de su incumplimiento. Deberá asimismo determinar si unas y otras normas deben ser de rango o jerarquía legal o si, por el contrario, resulta constitucionalmente admisible que normas de inferior jerarquía a la legal puedan, con autonomía, establecer deberes (cuyo incumplimiento se considera como conducta infraccional sancionable). En caso de admitirse la reserva legal, esta sentencia deberá además establecer si esas normas legales, pueden ser complementadas por la potestad reglamentaria, y en caso afirmativo, determinar si las normas legales impugnadas describen de manera suficiente la conducta debida. Por último, el Tribunal deberá dilucidar si la Constitución reserva a la ley el establecimiento de las sanciones y si exige y en qué sentidos y grado que la ley precise este tipo de sanciones.

TERCERO: Que, típicamente la actividad sancionadora del Estado –y este caso no es la excepción- opera a través de una diversidad de normas que cumplen funciones diversas. Entre ellas, se encuentran al me-

nos tres tipos que interesa destacar para efectos de este fallo:

Las que establecen las conductas debidas para los administrados. En el derecho administrativo no se vinculan en una misma norma, como típicamente ocurre en el derecho penal, la descripción de una conducta antijurídica con su correspondiente sanción, sino que se describen deberes u obligaciones de los administrados. En el caso sub-lite son de esta naturaleza una serie de normas reglamentarias y la norma legal impugnada que establece el deber de las empresas concesionarias de interconectarse y coordinarse, a través de los Centros de Despacho Económico de Carga, con el objeto de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico, contenida en el artículo 81 del D.F.L. 1 de 1982, en adelante “Ley Eléctrica”.

Aquellas que entregan potestades sancionatorias a la Administración y establecen, de un modo más o menos general, que el incumplimiento a los deberes contenidos en otras normas debe ser sancionado. En la especie, son de esta naturaleza las consagradas en los artículos 15 y en los numerales 17 y 23 del artículo 3° de la Ley N° 18.410, cuya inaplicabilidad también ha sido solicitada.

Las que establecen las sanciones que han de aplicarse a las conductas que infringen deberes. En la especie, son de este tipo los artículos 16 y 16 A de la Ley N° 18.410, cuya inaplicabilidad también ha sido solicitada.

Además de estas clases de normas, el derecho administrativo sancionador establece, típicamente en otros preceptos, los órganos que pueden juzgar las conductas que infringen deberes y los procedimientos a que debe someterse esta actividad sancionadora.

Para resolver las cuestiones planteadas, lo primero que debe dilucidarse es si este conjunto de normas impugnadas, estrechamente vinculadas entre sí, como puede apreciarse, y que llamaremos el derecho administrativo sancionador aplicable al caso, está o no constitucionalmente sujeto al principio de legalidad.

II. Sujeción del Derecho Administrativo Sancionador al Principio de Legalidad.

CUARTO: *Que los artículos impugnados , como todos los que regulan la actividad sancionadora de la Administración, están sujetos al principio de legalidad; desde luego, en virtud de los preceptos básicos contenidos en el Capítulo I de la Constitución, particularmente en sus artículos 6 y 7 que establecen la sujeción de toda actividad de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico y muy especialmente, en cuanto los dos primeros incisos del artículo 7° de la Constitución, los sujetan a la Carta Fundamental y a la ley, al disponer que los órganos del Estado sólo actúan válidamente si lo hacen dentro de su competencia y en la forma prescrita en la ley y que ninguna magistratura puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad que la que se le haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

Complementa este principio básico de exigencia de legalidad de los actos de la administración el precepto contenido en el numeral 18 del artículo 63, en cuanto exige que sean de jerarquía legal las normas que fijan las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública y el inciso cuarto del artículo 65 en cuanto reserva al Presidente de la Republica la iniciativa exclusiva de las leyes que crean nuevos servicios públicos.

QUINTO: *Que el principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado- el llamado ius puniendi- y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19. Como ha establecido este Tribunal, a propósito de la aplicación a Clodomiro Almeyda de las sanciones contempladas en el artículo octavo entonces vigente , “... se hace necesario, también, traer a colación el principio de “ nulla poena sine lege” que expresa el artículo 19 N° 3 inciso séptimo de la Carta Fundamental, ya que si bien es cierto que dicho precepto sólo se refiere a los delitos penales, no lo es menos que él debe estar presente para determinar al alcance del artículo 8°, ya que difícilmente, en una interpretación razonable, pue-*

den sustraerse al concepto de pena las graves sanciones que el precepto impone a quien incurre en el ilícito constitucional al que contempla” (sentencia de 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46, considerando 18°).

Si bien es cierto que la sentencia citada no se explica directamente sobre el asunto que motiva nuestro estudio, lo relevante de ella es que equipara, para los efectos del control constitucional represivo, los procedimientos administrativos desarrollados al interior de los órganos de la Administración del Estado a los procedimientos judiciales, estableciendo que ambos se regirán por idénticos principios constitucionales.

Por lo demás, subyace dentro de la lógica manifestada en la citada sentencia que, previamente a realizar sus argumentaciones, necesariamente se debe entender que los órganos administrativos constituyen entidades idóneas para cobijar una gestión que habilite un conocimiento por parte del Tribunal Constitucional.

Este mismo criterio se ha reiterado en otras sentencias, dictadas en sede distinta de control abstracto, como la sentencia del TC rol N° 244, que señala en sus fundamentos:

9° Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado;

10° Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta [...].

Además, en la sentencia del TC rol N° 479/2006, se pronuncia el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

SEXTO: *Que esta Magistratura ha sostenido ya en múltiples oportunidades, que al llamado derecho administrativo sancionador y a la actividad sancionadora de la administración sí se les aplica el principio de legalidad (particularmente en la sentencia de 27 de julio recién pasado, rol 480). De esa doctrina se sigue para el caso que las facultades de la Superintendencia de Electricidad y Combustible para sancionar están sometidas al referido principio de legalidad, cuyo alcance y extensión frente a este libelo, se examinarán más adelante.*

b. Existencia de una gestión pendiente

Establecido el significado que debe otorgarse a la expresión *tribunal ordinario o especial*, pasaremos a ocuparnos del segundo elemento comprendido dentro de este primer requisito, que dice relación con el concepto de *gestión pendiente*.

En términos prácticos, la existencia o no de una gestión pendiente estará determinada y se dará por acreditada a través de un certificado otorgado por la Secretaría del tribunal del fondo que conozca de dicha gestión, similar a un “certificado de estado”.

Como primer elemento, intentaremos dar un concepto acerca de lo que debe entenderse por *gestión pendiente*.

Para lo anterior, comenzaremos señalando que una gestión pendiente debe necesariamente estar referida a un proceso judicial o administrativo que no hubiera concluido por sentencia o resolución que le ponga término, que se encuentre ejecutoriada o que sea inimpugnable (porque no admite recurso o porque los plazos para recurrir se han extinguido).

En segundo lugar, debe existir un proceso actualmente en trámite. En este último sentido, y según sostenemos, en los casos en que exista una sentencia o resolución de término, no basta con la simple existencia de plazos pendientes para impugnar tal sentencia o resolución. Concretamente, debe existir un recurso deducido dentro de plazo y cuyo conocimiento se encuentre pendiente. Este recurso, además, deberá cumplir un requisito adicional a los ya expuestos, cual es, que no haya sido declarado inadmisibles.

Sobre los puntos tratados, podemos encontrar jurisprudencia de variada índole. Así, por ejemplo, citamos la resolución pronunciada sobre la materia en la sentencia del TC rol N° 818/2007, que consigna:

70. Que, en efecto, consta del certificado estampado con esta misma fecha por el Secretario de este Tribunal Constitucional, que el recurso de hecho objeto de la causa Rol 3351-2007, caratulado “Mardones Flores Octavio con Quinto Juzgado Laboral de Santiago”, fue declarado inadmisibile el 17 de julio de 2007.

En consecuencia, en este caso resulta evidente que no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudiera recibir aplicación el precepto legal impugnado en estos autos[...].

Asimismo, en la sentencia del TC rol N° 775/2007, se ha declarado:

5°. Que, consta del certificado estampado con fecha veintiséis de abril del año en curso por el Secretario de este Tribunal Constitucional, que el Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, con esa misma fecha, declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del señor Tocornal en la causa RUC 0500630007-5, RIT 273-2006.

En consecuencia, con los antecedentes tenidos a la vista al momento de dictarse la presente resolución, no se ha verificado la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudiera recibir aplicación el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, precepto que, como antes se ha indicado, es objeto del presente requerimiento;

6°. Que, el incumplimiento del presupuesto constitucional referido precedentemente es suficiente fundamento para declarar la inadmisibilidad de la acción.

c. Otros requisitos relacionados

c.1. Indicar claramente la gestión

Como primer punto, en un aspecto que se entronca con el requisito de fundar razonablemente el requerimiento, aunque parezca obvio y evidente, no resulta excesivo señalar que el requirente debe especificar claramente la gestión judicial en que incide la norma legal que se pretende inaplicar.

En este aspecto, citamos la resolución pronunciada en la sentencia del TC rol N° 469/2006, que expresa:

2°. Que, el requerimiento no contiene la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que exige el 39, inciso primero, de la Ley Orgánica constitucional del Tribunal, especialmente en cuanto a la precisión de la gestión judicial a cuyo respecto se solicita esta inaplicabilidad, como también a la invocación de las normas constitucionales que señala como violentadas.

La misma idea la podemos encontrar en la sentencia del TC rol N° 746/2007 que señala:

8°. Que, en efecto, en primer lugar no se ha acompañado por el requirente ningún antecedente que dé cuenta de la existencia de la gestión judicial aludida en su presentación;

9°. Que, en segundo lugar, la falta de precisión respecto de la gestión judicial en la que se pide la declaración de inaplicabilidad, hace imposible que este Tribunal aprecie si la aplicación del precepto impugnado en la especie puede o no ser decisiva para su resolución, aun en el evento de que aquella exista y se encontrare pendiente.

c.2. Debe referirse a un “proceso” único.

La presente exigencia, no constituye un elemento pacífico, ni siquiera al seno del mismo Tribunal Constitucional.

A nuestro entender, perfectamente podrían acumularse bajo un mismo requerimiento diversas gestiones practicadas ante un mismo tribunal, cumpliéndose y acreditándose los requisitos de admisibilidad para cada una de tales gestiones. Sin embargo, el punto ha sido objeto de una jurisprudencia contradictoria del TC. El Tribunal se ha planteado en términos de no admitir un requerimiento referido a diversas gestiones, mediante su sentencia rol N° 803/2007, de fecha 9 de julio de 2007, que declara:

5°. Que, en efecto, como ya se ha expuesto, la acción deducida en autos persigue que este Tribunal declare la inaplicabilidad de tres artículos

de la Ordenanza de Aduanas en los diecisiete procesos de reclamación aduanera que se individualizan, lo cual resulta contrario al requisito de admisibilidad según el cual el requerimiento debe estar referido, en concreto o en forma singular, a la “existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial” en la que los preceptos impugnados puedan resultar derecho aplicable[...].

Como puede apreciarse, en esta situación el TC asumió el predicamento según el cual resulta improcedente la admisibilidad de un requerimiento que, no obstante haber cumplido cabalmente todos los requisitos de admisibilidad, tiene por propósito la declaración de inaplicabilidad respecto a diversos procesos tramitados ante un mismo tribunal.

Consideramos que el indicado criterio no se ajusta a los requisitos contemplados en la norma constitucional y añade elementos ajenos a las exigencias normativas.

Sin embargo, el predicamento de la resolución transcrita tiene votos de disidencia manifestados en el mismo fallo. Al efecto, la resolución transcrita contiene una prevención manifestada en los siguientes términos:

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a la sentencia, pero no comparte su considerando 5° ni el primer párrafo del 7°, atendido lo siguiente:

1°. Que el artículo “una” usado en la oración “existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”, del inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución Política de la República, no se refiere a la cantidad de recursos o acciones de inaplicabilidad que se deduzcan, ni tampoco al número excluyente de gestiones que en cada uno de los recursos se invoque, sino a que para su admisibilidad, al menos, exista “una” gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial [...].

Por lo demás, es posible observar que sobre este tópico no existe una uniformidad de criterios mantenida durante el tiempo. Así, nos encontramos frente a una resolución del TC que declaró como admisible un requerimiento planteado en similares términos al recientemente referido.

A continuación, se transcriben algunos considerandos de la sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 479/2006, de fecha 8 de agosto de 2006, en los cuales incidió la resolución de admisibilidad citada.

VISTOS: Con fecha 13 de abril, Compañía Eléctrica San Isidro S. A., Empresa Nacional de Electricidad S. A., Empresa Eléctrica Pehuenche S. A., y Empresa Eléctrica Pangué S. A., formularon un requerimiento, para que se declare la inaplicabilidad del artículo 15 de la Ley N° 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, (en adelante, la Superintendencia o SEC) por adolecer esta norma de vicios de inconstitucionalidad, en los siguientes recursos radicados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en los cuales se pretende aplicar la disposición impugnada:

1) Autos sobre recurso de reclamación de ilegalidad Rol de ingreso N° 5782-2004, caratulados “Compañía Eléctrica San Isidro S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, de la resolución exenta N° 1428 de 14 de agosto de 2003;

1) Autos sobre recurso de reclamación de ilegalidad Rol de ingreso N° 5783-2004, caratulados “Empresa Nacional de Electricidad S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, de la resolución exenta N° 1439 de 14 de agosto de 2003;

2) Autos sobre recurso de reclamación de ilegalidad Rol de ingreso N° 5784-2004, caratulados “Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, de la resolución exenta N° 1429 de 14 de agosto de 2003;

3) Autos sobre recurso de reclamación de ilegalidad Rol de ingreso N° 5785-2004, caratulados “Empresa Eléctrica Pangué S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, de la resolución exenta N° 1432 de 14 de agosto de 2003;

Con fecha 26 de abril de 2006 la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento, ya que constaba que las causas se encontraban pendientes ante la Corte de Apelaciones de

Santiago; que el precepto legal impugnado podía resultar decisivo en las gestiones indicadas y que la acción se encontraba razonablemente fundada, todo lo cual permitió establecer que se había dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 93 inciso decimoprimero de la Constitución. El Tribunal suspendió el procedimiento y dio curso progresivo a los autos.

B. Que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio

Acerca de este requisito, no existen mayores controversias que debatir, salvo hacer presente que dentro del concepto de *partes* debemos entender tanto las partes directas como aquellos terceros que actúan con interés dentro del proceso y a los cuales les puede afectar el resultado del mismo. Asimismo, también consideraremos a los *solicitantes* en una gestión voluntaria o no contenciosa.

En lo que concierne a un asunto práctico, debemos indicar que, pese a lo que podría creerse, han sido innumerables los requerimientos planteados al TC por los propios jueces que conocen del juicio, adquiriendo, con ello, una gran importancia su legitimación activa para iniciar un requerimiento de inaplicabilidad.

La sentencia del TC rol N° 1324 de 12 de febrero de 2009 plantea los términos generales de la legitimación procesal activa:

2°. Que es sujeto legitimado para el ejercicio de la acción de protección, de acuerdo al citado artículo 20, la persona que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías reconocidos en los preceptos a que se refiere la misma norma. Agrega dicho artículo que podrá ocurrir cualquiera a su nombre.

Tratándose del ejercicio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la Constitución considera como sujetos legitimados a las partes de una gestión judicial pendiente y al juez que está conociendo de la misma, los que podrán requerir directamente y de propia iniciativa a esta

Magistratura, previo a la resolución de la respectiva gestión pendiente. Ahora bien, si son las partes del proceso las que deciden requerir la inaplicabilidad de una determinada norma de jerarquía legal que pueda ser derecho aplicable para la resolución de un asunto, deberán hacerlo directamente ante esta Magistratura, especificando la gestión pendiente en la que incide, individualizando el tribunal ante el cual se sustancia y cumpliendo con todos los presupuestos procesales establecidos por la Carta Fundamental y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional.

Si es el juez el que se encuentra enfrentado a una duda de constitucionalidad acerca de un precepto legal que pueda aplicar como norma decisoria litis en el proceso que sustancia, es él quien debe directamente requerir ante este Tribunal Constitucional manifestando en forma expresa su voluntad de obtener una sentencia que se pronuncie sobre la materia, constituyéndose, de esta forma, en sujeto activo de la acción de inaplicabilidad.

Asimismo, tal decisión debe traducirse en un requerimiento formal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que cumpla con los requisitos exigidos por las normas constitucionales y legales aludidas precedentemente, lo cual constituye una materia del todo ajena a los pronunciamientos relativos a peticiones que le formule la parte en otro sí es del escrito del recurso de protección deducido.

C. Que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal

Los criterios generales sobre la materia han sido fijados por el TC de la siguiente forma:

“el requerimiento de inaplicabilidad tiene por objeto examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial se impugne por estimarse contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de normas legales determinadas concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan

*resultar derecho aplicable en ella*¹⁶

A continuación, se trata en forma más pormenorizada el requisito analizado, descomponiendo sus elementos más relevantes, a saber:

C.1. La inaplicabilidad debe estar referida a una norma de rango legal

En un sentido técnico, debemos afirmar que la acción de inaplicabilidad como vía procesal impugnativa no se agota respecto a una norma o precepto legal, sino que, tal como lo señaláramos anteriormente, comprende a todas las normas con “rango legal”.

En este punto, y a pesar de constituir un aspecto libre de toda controversia, resulta interesante comprobar que el TC ha desechado requerimientos en razón a que éstos están referidos a otro tipo de normas o, incluso, dirigidos en contra de resoluciones judiciales.

Al efecto, citamos la sentencia del TC rol N° 493/2006 que declara:

6°. Que como se expone, la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento.

8°. Que, en suma, la acción de autos no cumple los presupuestos procesales para su admisión. En efecto, la peticionaria no deduce concretamente una acción de inaplicabilidad de normas supuestamente inconstitucionales, sino que solicita una declaración de inconstitucionalidad en contra de una resolución judicial, planteando en definitiva asuntos de simple o mera legalidad que no se encuentran entregados al conocimiento y fallo de ésta jurisdicción constitucional.

16 Tribunal Constitucional, roles N°s. 497/2006, N° 743/ 2007 y N° 816/2007).

En la misma línea jurisprudencial, el Tribunal, en las sentencias roles N° 1217/2009 y N° 1344/2009, insiste en este capital aspecto del control concreto de constitucionalidad, que permite tomar distancia de los tribunales del fondo y su competencia, y de la vinculación al principio de legalidad de dichos tribunales:

1° Que la inaplicabilidad es una acción constitucional que, impulsada y declarada admisible, otorga al Tribunal Constitucional la potestad de resolver que la aplicación futura y eventual de un precepto legal en un caso concreto en litis resulta contraria a la Constitución. Así lo consagra el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, que dispone que es atribución del Tribunal Constitucional resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Para establecer el límite entre dicha facultad y el control de validez de actuaciones judiciales debe tenerse presente que por la vía de la atribución de la jurisdicción que hace nuestra Constitución Política en el artículo 76, la exclusividad del ejercicio de la misma, y la regla de la inavocabilidad, además de las normas legales sobre nulidad procesal y recursos de casación contenidas en el Código de Procedimiento y la regla de competencia de la extensión contenida en el Código de Procedimiento Civil, resulta evidente que de conformidad a la ley es la judicatura ordinaria quien tiene las potestades de control sobre la validez de actuaciones procesales ya realizadas.

A continuación, el Tribunal señala:

12° Que, en efecto, no es competencia de esta Magistratura resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, en este caso, ante la Corte Suprema como tribunal superior jerárquico. Como se ha señalado, “la acción de inaplicabilidad es un medio inidóneo para impugnar resoluciones de órganos jurisdiccionales, ya que la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los Códigos de Enjuiciamiento” (Rol794-2007).

También se han rechazado por inadmisibles, requerimientos referidos a la inconstitucionalidad de actos administrativos y reglamentos, como sucede en la sentencia del Tribunal rol N° 743/2007, en la que se indica:

6°. [...] lo que se impugna es una norma reglamentaria y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer de la Constitución, para deducir la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional;

7°. Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento deducido a fojas uno debe ser declarado inadmisibile;[...].

Otra resolución sobre la misma materia, contenida en la sentencia del TC rol N° 816/2007, expresa:

6°. Que, en este caso, ello no ocurre, toda vez que lo que se solicita, según el tenor expreso del requerimiento de la especie, es la declaración de inaplicabilidad del artículo 44 de la Resolución N° 341, de 2005, de la Dirección General de Aguas –que deja sin efecto la Resolución DGA N° 186, de 1996, y establece nuevo texto de resolución que dispone normas de exploración y explotación de aguas subterráneas-, esto es, lo que se impugna es un acto administrativo y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo de la Constitución, para deducir la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional.

La naturaleza de acto administrativo que reviste el texto normativo que contiene la disposición impugnada es reconocida por el propio requirente en la página 11 de su presentación, al señalar: “Conforme a lo anterior la Resolución N° 341 de 2005 es, desde un punto de vista formal, un mero acto administrativo de Jefe de Servicio [...].

C.2. La inaplicabilidad debe estar referida a normas legales vigentes

El requerimiento o auto motivado debe impugnar normas legales vigentes y, por ende, que no hayan sido modificadas o derogadas.

El asunto, a simple vista, no admite mayor controversia; sin embargo, al ana-

lizar pormenorizadamente cada uno de los tipos de derogación contemplados por la ley y la doctrina, podemos encontrar algún tipo de dificultad. Así, frente al tipo de derogación denominado *derogación expresa* no existe duda alguna acerca de la individualización de la norma derogada y la circunstancia que esta norma deja de pertenecer al ordenamiento jurídico y, como consecuencia, mal puede ser objeto de una declaración de inaplicabilidad. Sin embargo, el asunto se complica algo más tratándose de una derogación tácita y, francamente, resulta aun más oscuro cuando la norma que se intenta inaplicar pudiera haber sido objeto de una derogación orgánica o bien refiera a preceptos derogados o no vigentes pero con efectos ultra activos.

El TC ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema en la sentencia del TC rol N° 779/2007, en los que se expresa:

5° [...]Asimismo, no puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento de la especie si para explicar el conflicto de constitucionalidad que a juicio del actor provocan las normas legales que impugna, se afirme que éstas se encontrarían “derogadas tácitamente según dispone el artículo 55 del Código Civil a la luz del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política del Estado y artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7° N° 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” y artículo XXV inciso 2° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [...] normas internacionales [...] que no vinieron más que a cristalizar una situación que por miles de años se arraigó en nuestra civilización occidental, como es, que no existe prisión por deudas”. En efecto, esta Magistratura ha concluido que en casos como el resuelto en esta oportunidad, para la procedencia de la acción de inaplicabilidad es preciso que el precepto legal impugnado se encuentre vigente, por lo que resulta contradictorio pedirla respecto de una norma que se sostiene está derogada tácitamente.

Según el criterio sostenido, el cual resulta absolutamente lógico, no puede solicitarse la inaplicabilidad de una norma que, según el propio requirente, estaría derogada bajo cualquiera de las formas de derogación.

Entonces, como criterio práctico, no resulta recomendable —bajo nin-

gún término— fundamentar un requerimiento de inaplicabilidad en argumentos fundados en una supuesta derogación tácita u orgánica de la norma impugnada.

C.3. Debe solicitarse derechamente la inaplicabilidad para el caso concreto y no la declaración o cuestión de inconstitucionalidad

No se debe perder de vista, bajo ningún pretexto, que el análisis de inaplicabilidad objeto de estudio versa sobre un control concreto de constitucionalidad y no abstracto. Por esta razón, lo que se juzga es si la aplicación de un precepto legal para un caso concreto resulta o no contraria a la Constitución y no si el precepto legal es o no en sí mismo inconstitucional.

Sobre la materia, el TC se ha pronunciado en diversas oportunidades, a saber:

La sentencia del TC rol N° 779/2007 en la que se indica:

5°. Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional anotada precedentemente.

En efecto, en primer lugar, la pretensión que se formula por el actor resulta incompatible con el objeto y naturaleza de la acción de inaplicabilidad, pues se pide a esta Magistratura que declare la “inconstitucionalidad” de las ya referidas disposiciones legales, en circunstancias que tal pronunciamiento sólo procede en los casos y condiciones previstos en el N° 7 del artículo 93 de la Carta Fundamental.

La sentencia del TC rol N° 803/2007 que señala:

7°. Que dicha exigencia de admisibilidad tampoco se satisface en la especie toda vez que, no obstante la afirmación de los actores en orden a interponer un recurso de inaplicabilidad, persiguen, según se lee en el petitorio del escrito, la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales que señalan, pronunciamiento este último que, al tenor de lo previsto en el inciso decimosegundo del artículo 93 de la Constitución, supone una sentencia previa que haya declarado la inaplicabilidad de un precepto legal, supuesto que no se cumple en el caso sublite.

C.4. La inaplicabilidad debe estar referida a normas legales determinadas

Las bases de la jurisprudencia que sentó el citado requisito fueron formuladas mediante la sentencia pronunciada en la sentencia del TC rol N° 497/2006, que expresa:

[...] el requerimiento de inaplicabilidad tiene por objeto examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial se impugne por estimarse contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de normas legales determinadas concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella.

Esta resolución ha sido posteriormente citada en fallos posteriores, como la sentencia rol N° 743/2007 que resuelve:

6°. Que, en este caso, ello no ocurre, toda vez que lo que se solicita, según el tenor expreso del requerimiento de la especie, es la declaración de inaplicabilidad de la totalidad y/o de algunos preceptos contenidos, los que no identifica [...].

C.5. Debe exponerse claramente en qué consiste la contradicción entre el texto de la norma de rango legal y la Constitución

Si bien es cierto que este elemento dice más bien relación con la fundamentación concreta de la acción entablada, por razones metodológicas se opta por tratarlo en el presente acápite.

Sobre el punto, el TC se ha planteado en innumerables oportunidades. Es menester referirnos a la sentencia rol N° 746/2007:

10°. Que, como resultado del análisis practicado, se observa que el presente requerimiento tampoco se encuentra razonablemente fundado al no contener una exposición, sustentada de manera adecuada y lógica, acerca de la forma en que se produciría la contradicción entre la norma impugnada y los preceptos fundamentales invocados [...].

C.6. El precepto legal puede ser de derecho sustantivo o de derecho adjetivo

El TC, siguiendo la doctrina asumida anteriormente por la Corte Suprema, no distingue acerca de la naturaleza sustantiva, adjetiva o procesal de la norma cuya inaplicabilidad se solicita, siempre que ella pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, sea la cuestión principal o una cuestión accesoria cualquiera planteada en la gestión pendiente.

Así ha resuelto, por ejemplo, en la sentencia rol N° 668/2006:

8°. Que el carácter estrictamente procedimental del precepto legal que se impugna por medio de la acción de inaplicabilidad, no es óbice para que esta Magistratura pueda examinar su constitucionalidad en la aplicación que de él se haga en la respectiva gestión pendiente. No obstante, en la especie, la parte del artículo 275 del Código de Procedimiento Penal que se objeta, no puede ser calificada como decisiva para la resolución del asunto criminal de que se trata, consistente en un juicio por estafa en el que se investiga la eventual responsabilidad del requirente y en el cual la disposición legal impugnada contempla un trámite ajeno a la resolución sustantiva del asunto[...].

C.7. No procede la inaplicabilidad respecto de la interpretación auténtica que un organismo público realice de un precepto legal conforme a sus facultades legales

Como bien sabemos, *interpretación auténtica* es aquella que efectúa un determinado órgano del Estado habilitado por la Constitución o la ley para ello y, según la cual, fija en términos generales el sentido y alcance de una norma jurídica sometida a su competencia normativa.

Al respecto, el TC ha sido enfático en descartar tal acto interpretativo dentro de la esfera de su control.

Sobre el mencionado aspecto, se ha pronunciado en la sentencia rol N° 782/2007:

7°. Que el Tribunal también ha señalado reiteradamente que no es

una materia que corresponda plantear a través de una acción de inaplicabilidad, la oposición que una persona sostenga respecto de la interpretación que le ha dado un organismo de la Administración del Estado, en este caso, el Servicio de Impuestos Internos, a un determinado precepto legal aplicable al área de sus funciones. Esa clase de asuntos genera un conflicto de legalidad que no compete resolver a esta Magistratura Constitucional, sino que es propio de los jueces del fondo [...].

D. Que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto.

Como se ha expuesto, la expresión *precepto legal* comprende a la ley, la legislación delegada y la legislación irregular, preconstitucional y postconstitucional; decantando nuestra jurisprudencia constitucional una definición de *precepto legal* que resulta clave para apreciar el alcance de este requisito o presupuesto de la acción de inaplicabilidad.

Por la vía ejemplar, es menester citar un caso de inaplicabilidad iniciado por un requerimiento interpuesto por Farmacias Cruz Verde S.A. (FCV) en que se identifican como precepto legal impugnados “sólo y únicamente” dos frases del inciso primero del artículo 22 del DL N° 211, de 1973: “(...) el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación” y “Acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación, (...)”. Sobre tales frases, a partir de un enunciado normativo más extenso, el requerimiento de FCV circunscribe el *precepto legal* impugnado, entendido como “*unidad de lenguaje*” dotada de significado, poseyendo la aptitud de ser contraria, en su aplicación, a la Constitución. De este modo, no habrá precepto legal sin tal *unidad de lenguaje* que le dé significado coherente a una regla de derecho. A nuestro juicio, en la medida que el requerimiento sólo puede versar sobre la segunda frase del inciso primero del artículo 22, respecto de la cual se ha producido evidentemente la pérdida de *unidad de lenguaje*, falla por ende el presupuesto procesal de precepto legal impugnado que pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto. Más aun, le confiere *unidad de lenguaje* a la segunda frase del inciso primero del artículo 22: “(...) siempre que no atente contra la libre competencia”. Pero obviamente dicha regla de derecho es la que permite someter a revisión judicial por la Corte Suprema, en sede de recurso de reclamación, la sujeción a derecho sustantivo y derecho adjetivo del acuerdo conciliatorio y conciliación parcial, aprobada por el Tribunal

Defensor de la Libre Competencia TDLC. Por todo ello, este requerimiento falla por no cumplir un presupuesto procesal basal y así lo declaró el TC.

Reiteramos que nuestra jurisprudencia define el alcance del término *precepto legal* en la sentencia del TC rol N° 1345-09-INC, de 25 de mayo de 2009, sobre “*solve et repete*” sanitario en que se declaró la inconstitucionalidad de las expresiones: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario. Al respecto, el TC señaló:

CUARTO: Que, por último, las expresiones: “Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”, contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario constituyen por sí mismas un precepto legal, de aquellos que el numeral 7° del artículo 93 de la Carta Fundamental faculta a este Tribunal para declarar inconstitucional. Como se ha reiterado en fallos anteriores, “una unidad de lenguaje debe ser considerado “un precepto legal”, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución y más precisamente cuando tenga la aptitud”, en el evento de ser declarada inaplicable, “de dejar de producir tal efecto” (sentencia de fecha 16 de enero de 2007, dictada en la causa Rol 626, considerando tercero). Las expresiones que habrán de examinarse, no obstante formar parte de un inciso de un artículo, tienen un efecto propio, independiente del resto del enunciado normativo del que forman parte. En virtud de ellas y por su solo mérito, existe la obligación jurídica para quienes reclaman de una sanción administrativa en sede judicial, de pagar previamente la multa, bajo amenaza de sanción, consistente en no admitirla a tramitación. Ésa es una regla jurídica, cuya constitucionalidad puede evaluarse y, por ende, es un precepto legal, de aquellos a que alude la figura de la inconstitucionalidad [...].

La sentencia del TC rol N° 1.254/2008 de 29 de julio de 2009 hace equivalente *precepto legal* a norma jurídica de rango legal, al señalar:

DECIMO PRIMERO: Que, como ya se ha sentenciado, la expresión precepto legal es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que

puede estar contenida en una parte, en todo un artículo o en varios en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley. Así, se ha razonado que “una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución” (roles N°s 626/2007 y 944/2008). De este modo, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma [...].

Los criterios generales sobre la materia, han sido fijados por el TC de la siguiente forma:

[...] el requerimiento de inaplicabilidad tiene por objeto examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial se impugne por estimarse contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de normas legales determinadas concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella¹⁷.

En la sentencia rol N° 1416/2009 de 14 de julio de 2009 el Tribunal Constitucional reitera la definición enunciada antes, conexasionando el término *precepto legal* a regla de derecho, dado que independientemente del enunciado normativo ordenado técnicamente en artículo, incisos y párrafos, lo relevante es la *unidad de lenguaje* y, por ende, de significado, que hace de la regla una norma aplicable a una gestión:

7°. Que, en relación a lo primero, como ya se ha sentenciado, la expresión precepto legal es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios artículos en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley. Así, se ha razonado que “una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario

¹⁷ Tribunal Constitucional, Roles N°s. 497-06, 743-07 y 816-07.

a la Constitución” (Roles N° 626/2007 y 944/2008). De este modo, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino autárquica o, en otros términos, que se baste a sí misma;

8°. Que confirma lo anterior la circunstancia de que en diversas sentencias se han declarado como contrarias a la Carta Fundamental partes de una disposición o inciso. Así, se ha declarado inaplicables las expresiones “procediendo de plano”, contenida en el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales, y “en cuenta, salvo que estime conveniente”, en los autos Rol 747/2007. Del mismo modo, se ha procedido en relación a las expresiones “y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”, a que alude el artículo 2° de la Ley N° 20.033, modificatoria del cuadro anexo N° 1 de la Ley de Impuesto Territorial N° 17.235 (Roles N° 718, 773 y 759, todos de 2007). A su turno, en los autos Roles N° 755-2007, 1138-2008 y 1140-2008, se ha declarado inaplicable la expresión “gratuitamente” a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. Adicionalmente se ha efectuado similar pronunciamiento respecto de las expresiones “para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”, contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario (Rol 1729-2008), recientemente incluso declaradas inconstitucionales (Rol 1345-2009);

9°. Que, sin embargo, en el caso de autos dicho presupuesto no se cumple a cabalidad, desde que si bien se dirige en contra de dos frases contenidas en el inciso primero del artículo 22 del DFL N° 1, de 2005, referidas a la circunstancia de que “el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación” y a que “acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación”, lo cierto es que el precepto legal tiene un alcance más amplio y preciso que el que se pretende por la requirente [...].

Los aspectos básicos de la presente exigencia vienen determinados por el TC a partir de la sentencia rol N° 472/2007, que expresa:

Que afirmado que el requerimiento de inaplicabilidad procede contra un precepto legal, de cualquier naturaleza, que se estima contrario a la Carta Fundamental, la exigencia constitucional se completa si dicho precepto legal puede resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución” (Considerando décimo primero) [...].

Asimismo, citamos otras resoluciones interesantes del TC sobre la materia, como la sentencia rol N° 746/2007 que señala:

9º [...] Al respecto debe tenerse presente que a pesar de que el actor solicite la declaración de inaplicabilidad del artículo 104 de la Ley General de Bancos, en la exposición de su presentación sólo alude a la primera parte del inciso cuarto de aquella norma, que textualmente dispone: “El mínimo y las demás condiciones del remate serán fijados por el juez sin ulterior recurso, a propuesta del banco; [...].

Como es claro, dicho precepto legal contempla un trámite de la subasta ordenada por el juez competente que conoce del procedimiento de ejecución de una deuda hipotecaria, solicitada por el respectivo banco acreedor, por lo que tal norma sería ajena a la resolución sustantiva del asunto que ha motivado la interposición de la acción; [...].

Asimismo, la sentencia rol N° 800/2007 reitera:

1º. Que, con fecha 14 de junio de 2007, el abogado Humberto Cuevas Badilla ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 595 a 599 del Código Orgánico de Tribunales por ser contrarios al artículo 19 N°s. 16 y 24 de la Constitución Política, en la causa sobre alimentos, Rol 356-2007, del Juzgado de Letras de Cauquenes, caratulada “Carmen Espinoza Yévenes con José Humberto Quintana Pereira”, en la cual se le ha designado como abogado de turno. Además solicita que “una vez acogido este recurso y declarados inaplicables los preceptos indicados, resolver su inconstitucionalidad;[...].

4°. *Que de los antecedentes que obran en estos autos se desprende que las normas del Código Orgánico de Tribunales impugnadas no pueden resultar decisivas en la resolución del asunto constituido por la gestión de alimentos que se ha invocado en estos autos[...].*

En el mismo sentido, la sentencia rol N° 809/2007 agrega:

9°. *Que del examen de los antecedentes referidos resulta claro que el precepto impugnado no puede tener incidencia decisiva en la resolución de la gestión judicial pendiente de que dan cuenta los actores de autos;*

10°. *Que, en efecto, la norma legal impugnada por la presente acción de inaplicabilidad, transcrita en el considerando 8° precedente, dice relación con las consecuencias jurídicas que se producen respecto de aquellas personas que no hayan cumplido la obligación de anotar sus títulos de propiedad o no ejercitaren, dentro de los plazos respectivos, las acciones y derechos que la misma ley les confiere.*

Por su parte, y de lo expuesto por los mismos requirentes en su presentación, la gestión pendiente que se invoca en estos autos tiene por objeto el cumplimiento incidental del fallo que decidió la cuestión suscitada, precisamente, con ocasión de la aplicación del artículo 358 del DL N° 574, de 1974, y en la cual su representada ha opuesto una excepción de falta de oportunidad, siendo evidente que la aplicación del inciso primero del citado artículo, que corresponde al precepto legal que se impugna en la especie, no puede resultar decisiva en la resolución de tal asunto;

11°. *Que, con lo ponderado en los considerandos precedentes, el requerimiento debe ser declarado inadmisibile por no reunir todos los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso.*

Se ha optado por transcribir, quizás excesivamente, diversas resoluciones sobre la materia, con la finalidad de mostrar de qué forma —en lo que concierne al presente requisito— el TC se enfrenta a la necesidad de fundamentar latamente una inadmisibilidad, debiendo incluso referirse a aspectos de fondo del requerimiento.

Existe, en este sentido, una delgada línea que separa la declaración de inadmisibilidad del requerimiento, con el rechazo de fondo del mismo, dependiendo de la casuística el determinar de qué forma conocerá y resolverá el Tribunal un determinado requerimiento.

E. Que la contravención de la Constitución por la norma legal impugnada esté “fundada razonablemente”

E.1. Consideraciones previas

A propósito del examen del presente requisito, muchas veces la respectiva sala del TC, más que efectuar un análisis estrictamente formal, efectúa una pre-exploración y testeó de los fundamentos de fondo del requerimiento.

A modo de ejemplo, y por motivos de extensión de esta presentación, simplemente me remitiré a citar algunas resoluciones que declaran la inadmisibilidad de un determinado requerimiento, fundadas en motivos de fondo.¹⁸

Como puede apreciarse del contenido y extensión de las mismas, tratándose del análisis del presente requisito, muchas veces la respectiva sala del TC se acerca y se aproxima directamente a materias que bien podrían considerarse como aspectos de fondo del requerimiento planteado y, por ende, superan el simple examen de admisibilidad, evitándose con ello el conocimiento de un asunto por parte del pleno del Tribunal.

E.2. Debe explicarse circunstanciadamente de qué forma los preceptos legales objetados contrarían la Constitución en su aplicación al caso concreto

Tal como se indica anteriormente, por un aspecto metodológico, he decidido tratar el presente punto a propósito del cumplimiento de dos requisitos distintos pero íntimamente relacionados. Sin perjuicio de lo observado, se incorporan a continuación algunas resoluciones atinentes a la exigencia analizada:

En la sentencia rol N° 779/2007 el TC puntualiza:

¹⁸ Al respecto ver sentencias del Tribunal Constitucional roles N° 498/2006 y rol N° 768/2007.

4°. *Que, en conformidad con lo anterior y de acuerdo al predicamento que se ha sostenido reiteradamente en la materia, para los efectos de declarar la admisibilidad esta Magistratura debe verificar, entre otros requisitos, que la cuestión de constitucionalidad esté fundada razonablemente, condición que implica –como exigencia básica- que el o los preceptos legales objetados contraríen la Constitución en su aplicación al caso concreto, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, de modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituya la base indispensable de la acción ejercida[...].*

La sentencia rol N° 782/2007 del TC señala, en la misma línea:

5°. *Que, de conformidad con lo dispuesto en las normas fundamentales transcritas en el considerando 2° y de acuerdo al predicamento que este Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente en la materia, para los efectos de declarar la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad se debe verificar, entre otros requisitos, que la cuestión de constitucionalidad esté fundada razonablemente, condición que implica –como exigencia básica- que el o los preceptos legales objetados contraríen la Constitución en su aplicación al caso concreto, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, de modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituya la base indispensable de la acción ejercida;*

6°. *Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional anotada precedentemente.*

En efecto, no puede considerarse como razonablemente fundada la acción que busca la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal preciso que puede ser derecho aplicable en una determinada gestión judicial pendiente si, como ocurre en la especie, la requirente se limita a formular quejas que trasuntan su disconformidad con los objetivos trazados por el legislador al tiempo de avocarse al establecimiento de

la sobretasa tributaria respecto de ciertos bienes raíces. Lo anterior se observa, a modo de ejemplo, cuando para explicar la forma en que la aplicación del precepto legal impugnado generaría un efecto contrario al derecho reconocido en el numeral 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental, la requirente indica que “No siendo lo mismo un sitio eriazos que una propiedad abandonada, ni es igual un sitio eriazos con urbanización con aquel que carece de ella, ni siendo lo mismo un simple sitio eriazos, sin inversión ni destino útil, que aquellos que forman parte de proyectos inmobiliarios en desarrollo, debió necesariamente tratarse a unos y a otros legislativamente en forma diferenciada. En el espíritu de la ley que modificó el artículo octavo, cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad reclamamos, se encuentra el fundamento de que esta diferenciación sería válida ya que se ajusta más al propósito de bien común y a los objetivos que la ley se propuso.”

Igual insuficiencia de fundamentación se advierte cuando la peticionaria sustenta la eventual trasgresión del artículo 19, N° 22, de la Constitución en el caso concreto en que se aplicaría el precepto legal impugnado, básicamente, en que, “vista desde el punto del negocio inmobiliario, la sobretasa del artículo octavo que impugnamos por este recurso, constituye un gravamen para esta actividad económica, que por ser arbitrario y carecer de toda razonabilidad, atenta contra esta norma constitucional.”; y cuando se refiere a la supuesta contravención al N° 26 del mismo precepto fundamental, señala: “Desde luego que el legislador tenía otros instrumentos para promover el fin legítimo” “[...] el legislador pudo distinguir entre las situaciones de los sitios eriazos urbanizados de la de los sitios eriazos no urbanizados. Sin embargo la ley los asimila [...]”. “También el legislador pudo imponer plazos de gracia para no afectar al inversionista [...].”

V. Otros requisitos y posibilidad de subsanar vicios procesales

A) Otros requisitos legales

1. Personería de las partes

A este respecto, la posición adoptada por el TC ha sido la de considerar este requisito como un elemento de previo y especial pronunciamiento a la declaración de

admisibilidad.

Así da cuenta la resolución pronunciada en la causa rol N° 768/2007, que expresa:

3°.- Que, con fecha 18 de abril del año en curso, según consta a fojas 31 de autos, esta Sala dispuso que, previo a resolver sobre la admisibilidad de la acción, el requirente debía acreditar la personería para requerir a este Tribunal, lo cual fue cumplido a fojas 33.

2. En determinadas ocasiones, el Tribunal podrá exigir acompañar documentos adicionales referidos a la determinación de una gestión previa

Si bien no es de usual ocurrencia, puede suceder que la respectiva sala solicite al requirente acompañar documentos adicionales en orden a permitir el juzgamiento acerca de la configuración o no de una gestión previa que habilite un requerimiento de inaplicabilidad. Así, por ejemplo, se ha resuelto en la sentencia rol N° 782/2007 al señalar:

4°. Que, con fecha 23 de mayo de 2007, esta Sala dispuso que, previo a resolver sobre la admisibilidad de la acción, el requirente debía acompañar copia autorizada de las principales piezas del proceso tributario constitutivo de la gestión pendiente que se invoca, lo cual fue cumplido en escrito del día 28 del mismo mes y año, adjuntándose al expediente los siguientes antecedentes: a) Demanda interpuesta por Ciudad Empresarial S.A., con fecha 7 de junio de 2006, ante el señor Juez Tributario, Director Regional Santiago Poniente del Servicio de Impuestos Internos; b) Resolución del mencionado Tribunal Tributario, de fecha 14 de junio de 2006, que declara inadmisibile el reclamo por improcedente; y c) Recurso de reposición y apelación subsidiaria interpuesto por la reclamante en contra de la aludida resolución[...].

B) Posibilidad de subsanar vicios

El artículo 41 de la Ley Orgánica Constitucional del TC, permite la posibilidad de que el requirente tenga la oportunidad de subsanar defectos de su presentación.

Sin embargo, este mecanismo es de escasa aplicación en lo relativo a subsanar los defectos referidos al cumplimiento efectivo de los requisitos anteriormente analizados, salvo en lo que concierne a un aspecto netamente

probatorio: la acreditación de la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal. En otros casos —excepcionalmente— el requirente, al reconocer que la acción está mal planteada, la retira, resolviendo la sala tenerlo por no presentado.¹⁹

Con todo, lo expuesto sobre “otros requisitos” es provisional, a la espera de la reforma a la LOC del Tribunal Constitucional sometida a auto control de constitucionalidad preventivo y obligatorio, antes de su promulgación, y que conocemos como “ley adecuatoria” (Ley N° 20.381) de la LOCTC a la reforma constitucional de 2005 .

VI. Efecto preclusivo de la sentencia de inadmisibilidad

El Tribunal Constitucional define de manera pretoriana los términos de la improcedencia de la acción de inaplicabilidad como un examen distinto a la admisibilidad, que se traduce en fijar efectos procesales preclusivos cuando, por ejemplo, en la misma gestión y sobre la misma materia un primer requerimiento de inaplicabilidad anterior fue declarado inadmisibile. Así lo consigna la STC rol N° 1311 de 2 de abril de 2009 al establecer:

TERCERO. Que, frente a los elementos de juicio expuestos, lo que corresponde ahora a este Tribunal es decidir si planteado un requerimiento en un proceso para el cual ya se solicitó una primera inaplicabilidad (misma que fue declarada inadmisibile), puede volverse a accionar ante esta misma Magistratura para reiterar que los preceptos eventualmente aplicables por los jueces del fondo adolecerían de los mismos vicios de inconstitucionalidad;[...].

SEXTO. Que para decidir la procedencia de esta segunda inaplicabilidad, esta Magistratura debe resolver si es constitucionalmente lícito plantear en una gestión pendiente más de un requerimiento respecto de la misma materia.

Para ello resulta determinante analizar la institución procesal de la preclusión en el sistema procesal nacional y cómo opera en este proceso constitucional;

¹⁹ Tribunal Constitucional, 2ffi sala, roles N° 469 y N° 470 de 4 de abril de 2006)

SÉPTIMO. *Que la preclusión se define, generalmente, como la sanción legal de ineficacia que afecta a los actos verificados fuera de los límites indicados por la ley de procedimiento para su realización. Chioven-da, quien es el mejor exponente de su conceptualización, expresa que la preclusión es la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal que se produce por el hecho de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, por haberse realizado un acto incompatible con él o por haberse ejecutado ya válidamente la facultad. Concluye que la máxima preclusión es la cosa juzgada.*

Se la ha definido, por Alsina, como el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar al anterior, y por Couture, como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

Así, la preclusión es la sanción legal de los actos verificados fuera de los límites señalados por la ley y que impide su posterior verificación. En la preclusión, el acto no se ejecutó en la forma debida, por lo cual la ley impide que se realice con posterioridad.

Por su parte, Calamandrei señala que: “El proceso no es solamente una serie de actos que deben sucederse en un determinado orden establecido por la ley (ordo procedendi), sino que es también, en el cumplimiento de esos actos, un ordenado alternar de varias personas (actus trium personarum), cada una de las cuales, en esa serie de actos, debe actuar y hablar en el momento preciso, ni antes ni después, del mismo modo que en la recitación de un drama cada actor tiene que saber “entrar” a tiempo para su intervención, o en una partida de ajedrez tienen los jugadores que alternarse con regularidad en el movimiento de sus piezas. Pero la dialecticidad del proceso no consiste solamente en esto: no es únicamente el alternarse, en un orden cronológicamente preestablecido, de actos realizados por distintos sujetos, sino que es la concatenación lógica que vincula cada uno de esos actos al que lo precede y al que lo sigue, el nexa psicológico en virtud del cual cada acto que una parte realiza en el momento preciso, constituye una premisa y un estímulo para el acto que la contraparte podrá realizar inmediatamente después. El proceso es una serie de actos que se cruzan

y se corresponden como los movimientos de un juego: de preguntas y respuestas, de réplicas y contrarréplicas, de acciones que provocan reacciones, suscitadoras a su vez de contrarreacciones”.

“Todo proceso, cual más, cual menos, y también, por consiguiente, el nuestro, para asegurar la precisión y la rapidez en el desenvolvimiento de los actos judiciales, pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites esas facultades ya no pueden ejercitarse. He dado a esas consecuencias el nombre de preclusión, empleando un bello término de las fuentes, que se encuentra usado, propiamente con el significado en que lo tomo, en la poena preclusi del Derecho común, salvo que en la preclusión moderna se prescinde naturalmente de la idea de pena”.

“Diré, pues, para aclarar lo necesario mi pensamiento, y al mismo tiempo para precisar cuáles pueden ser los límites que, de no ser observados, producen la pérdida de una facultad procesal, que entiendo por preclusión la pérdida o extinción o caducidad de una facultad procesal” (Calamandrei, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961);

OCTAVO. Que el profesor Carlos Pecchi nos recuerda, a propósito de la preclusión, que “para suprimir la lentitud desesperante de algunos procesos, las distintas legislaciones recurren a medidas tendientes a sancionar las dilaciones que se observen en su tramitación, provocadas por negligencia o mala fe de las partes litigantes. Una de las armas que más se presta para el logro de estos anhelos o fines es la incorporación de la institución de la preclusión. Es así que los nuevos códigos procesales están recurriendo a ella cada vez con mayor frecuencia, como sucede, entre otros, con el Código de Procedimiento Civil italiano, de 1940, y con el colombiano, del año 1970.

No obstante que el principio o la idea de la preclusión tuvo aplicación tanto en el proceso germánico como en el romano, la elaboración doctrinal de la institución y el empleo del término “preclusión” es relativamente moderno y se debe, fundamentalmente, a la doctrina alemana, en especial, a Oscar Bülow y, posteriormente, a los autores italianos.

Sin embargo, tanto los juristas alemanes como los italianos no otorgan, en un principio, al concepto de preclusión, la debida atención y se limitaron, fundamentalmente, a poner de relieve sólo algunos de sus efectos. Es, en verdad, José Chiovenda quien estudió más a fondo esta institución y quien tiene el mérito indiscutible de haber aclarado, precisado y difundido el concepto de preclusión en sus ensayos titulados “Cosa giudicata e competenza”, del año 1905, y “Cosa giudicata e preclusione”, del año 1932” (Pecchi, Croce, Carlos. “Algunas Consideraciones sobre la Preclusión”; Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1974) [...].

A partir de una definición de preclusión procesal tomada del procesalismo científico tradicional, el Tribunal Constitucional pretorianamente define los términos de una carga procesal para el titular de la acción de inaplicabilidad, lo que acaba restringiendo el acceso al Tribunal sin cobertura legal orgánica constitucional y, lo que es más grave, restringe las posibilidades de los legitimados procesalmente para activar el control concreto de normas. Así se colige de la sentencia de dicho Tribunal rol N° 1311 de 2 de abril de 2009:

NOVENO. Que de lo anterior se desprende que el requirente tiene la carga procesal que le exige plantear todas las infracciones constitucionales en una misma y sola oportunidad, como única forma de producir certeza en los derechos que invoca y de obtener de una vez el pronunciamiento del Tribunal sobre los mismos. El requirente tiene la facultad de hacer uso de este derecho, pero debe hacerlo en el contexto de lo que exige un proceso racional y justo. En consecuencia, la carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga procesal se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto en la única oportunidad en que puede hacerlo.

Todo individuo es libre de obrar o de no obrar, asumiendo las consecuencias de sus propios actos. El contenido de una orden, haciendo abstracción de su imperatividad coactiva, no se puede expresar sino con las palabras: “esto debe ser así”. Y, en el Derecho Procesal, esta imperativa coactiva consiste en poner a cargo de los individuos las consecuencias penosas de sus acciones o de sus omisiones” (Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina, 1958) [...].

El Tribunal Constitucional hace suya las definiciones del procesalismo científico acerca de los institutos de la preclusión y cosa juzgada, en sentencia Rol N° 1311 de 2 de abril de 2009:

DÉCIMO. Que, aun cuando la preclusión y la cosa juzgada son institutos procesales vinculados, son diferentes y autónomos.

En cuanto a las vinculaciones entre la preclusión y la cosa juzgada resulta útil invocar la opinión del profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Francisco Hoyos, en su obra “Temas Fundamentales de Derecho Procesal”: “queda así claramente demostrado que la preclusión es un presupuesto de la cosa juzgada. Sin preclusión del sistema de impugnaciones (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil), jamás habría cosa juzgada; pero ello no significa, ni remotamente, que puedan confundirse ambas instituciones, ya que responden, como fácilmente se colige de lo dicho, a principios diferentes y no tienen una misma esencia. Si bien es cierto que tanto la preclusión como la cosa juzgada tienen por objeto mantener la estabilidad de ciertas resoluciones judiciales, no es menos cierto que entre ambas existen diferencias que las hacen inconfundibles;

DÉCIMO PRIMERO. Que, en efecto, la finalidad de la preclusión es mantener el orden en el proceso, que se rige por un procedimiento que regula la actividad del juez, de las partes y, eventualmente, de los terceros que actúan en él. En cambio, la cosa juzgada es el efecto final que producen las sentencias, que se genera, justamente, cuando el proceso está concluido.

La preclusión es una institución de carácter general, aplicable a todo tipo de procesos, los cuales se sirven de ella para obtener todos sus avances y llegar a su término.

Su radio de acción es el propio proceso. La cosa juzgada, en cambio, por definición, produce efecto fuera del proceso y, dentro de él, sólo para impedir que se vuelva a plantear lo resuelto o para ejercitar la acción derivada de ella. Su fundamento radica en que es el medio legal del cual se vale el legislador para hacer progresar el proceso por la

norma de procedimiento, impidiendo su retroceso.

La preclusión se basa en que la ley impone un límite temporal a la vida del proceso y, por lo tanto, necesariamente debe hacerlo en relación a cada uno de los actos que lo integran. La preclusión es, además, el camino hacia la cosa juzgada, que Chioyenda concibe como la máxima preclusión[...].

El Tribunal Constitucional, a partir del concepto definido de preclusión, lo engarza a las garantías del debido proceso legal y el principio y garantía de la seguridad jurídica para dar sostén a su decisión pretoriana. Así insiste en esta línea argumental la sentencia rol N° 1311 de 2 de abril de 2009:

DÉCIMO SEGUNDO. Que los fundamentos de la preclusión pueden sintetizarse en la siguiente forma:

1.- Cumplimiento de las leyes de procedimiento. Si la ley regula el orden del proceso, debe señalar una sanción para quienes no hacen uso oportunamente de las facultades que la misma ley les otorga. Esta sanción es, precisamente, la imposibilidad de ejecución posterior, o sea, la preclusión. Lo anterior tiene su fundamento y fluye nítidamente del artículo 19, N° 3, de la Constitución, que establece: “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, y, para lograrlo, siempre debe considerar a la preclusión como única forma de darle racionalidad al proceso.

2.- Permite el avance del proceso y, así, cumplir su finalidad constitucional como forma de solución de conflictos.

3.- Produce como resultado la irrevocabilidad de los actos procesales.

4.- Impide el abuso en el ejercicio de los derechos procesales, toda vez que al exigir que los fundamentos y peticiones se formulen en una sola oportunidad permite que el tribunal competente, en una sola decisión, resuelva lo que se le pide. En la especie, si las normas cuestionadas pueden producir efectos contrarios a la Constitución.

Lo que no puede admitirse es que se plantee la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma del proceso pendiente y, sucesiva-

mente, puedan agregarse otras y otras, ni de varias, lo que implicaría que a través de la suspensión del procedimiento la solución del caso concreto en el que inciden podría dilatarse indefinidamente.

La preclusión protege de esta forma la certeza y oportunidad de la decisión.

Sus requisitos son básicamente dos: que se reglamente mediante una ley de procedimiento el curso del proceso y que alguno de los sujetos no haga uso o agote la facultad de hacer uso del período o estación para la realización de un acto procesal;

DÉCIMO TERCERO. *Que también resulta conveniente recordar cuáles son las situaciones que producen la preclusión. Ellas se desprenden de su concepto y son las siguientes:*

- a) *Preclusión por vencimiento del plazo;*
- b) *Realización de un acto incompatible con el ejercicio del derecho, y*
- c) *Preclusión por consumación, por haber hecho uso del derecho [...].*

De esta forma, un tipo de preclusión, como es la preclusión por consumación, se erige como impedimento absoluto para reponer el control concreto de normas en sede de inaplicabilidad. Así fluye de la sentencia rol N° 1311 de 2 de abril de 2009:

DÉCIMO CUARTO. *Que especial importancia tiene, para estos efectos, la preclusión por consumación. Si se hace uso del derecho, no puede luego repetirse el acto. Como su nombre lo indica, es la pérdida de la facultad por su uso.*

“El principio de la consumación procesal, que consiste en que la facultad se pierde con el ejercicio, se consume con el uso. No es posible, por lo tanto, volver a comenzar, extinguidas las oportunidades que la ley otorga para el ejercicio de las facultades procesales” (Juárez Echegaray, Luis. La Preclusión. Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1946).

Como conclusión, puede decirse que la preclusión es una sanción a los

actos jurídicos procesales que se da en los casos ya analizados, ya sea por el ejercicio o no ejercicio de la facultad y que sólo produce efectos dentro del proceso, a diferencia de la cosa juzgada que también los produce fuera del mismo;

DÉCIMO QUINTO. Que, en consecuencia, debe concluirse que en el proceso que constituye la gestión pendiente este es el segundo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por la misma materia y fundamento, por lo cual debe ser desestimado, toda vez que al haber consumado en el requerimiento anterior su derecho, éste precluyó.

Lo expresado anteriormente se ve reforzado por lo establecido en los artículos 39 y 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, pues la inadmisión a trámite y el plazo de tres días para subsanar defectos dispuestos en ellos, tienen sentido y eficacia sólo en base a la institución de la preclusión.

Al haber norma expresa que tiene por no presentado el requerimiento, sólo en ese caso puede volver a ser interpuesto. Existiendo una sentencia interlocutoria de inadmisibilidad, la preclusión opera de pleno derecho.

Como si no bastare con lo ya expuesto, cabe agregar que el artículo 32 de la misma ley orgánica constitucional dispone que en contra de las resoluciones del Tribunal no procede recurso alguno, lo que es establecido, también, por el artículo 94 de la Constitución Política, confirmando, así, el efecto de cosa juzgada de las resoluciones que rechazan y que declaran inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad, instituto ligado estrechamente a la preceptiva constitucional [...].

VII. Conclusiones

En este apartado final se hace necesario dar cuenta de los efectos de las

sentencias estimatorias del TC dictadas en sede de inaplicabilidad para los tribunales del fondo: tanto los efectos directos —inaplicación (STC Rol N° 473/2006, de 8 de mayo de 2007) o, como lo denomina Núñez, “efecto negativo o inhibitorio”, concerniente al precepto legal en la gestión en que incide, con efecto personal relativo inter partes— y los que denominamos efectos indirectos: revocatorio y casatorio en atención al efecto que la inaplicación tiene en la decisión judicial recaída en la cuestión principal o en las cuestiones incidentales o accesorias de la gestión pendiente²⁰. Hemos abordado esta materia en un trabajo anterior, sosteniendo que se produce un nexo funcional entre el Tribunal Constitucional, por una parte, y los tribunales del fondo, por otra; nexo funcional que pende de dos cuestiones capitales:

a) La doctrina jurisprudencial del TC, a la hora de fijar el sentido del presupuesto procesal de impugnar un precepto legal que en su aplicación resulte contrario a la Constitución, ha hecho tabula rasa con la tripartición del procesalismo científico entre *lex decisoria litis*, *ordenatoria litis* y *probatoria litis*. Puestos al año 2006, en los primeros pasos del nuevo o refundado Tribunal, esta doctrina jurisprudencial era una verdadera decisión político-judicial del TC que buscaba abrir la acción de inaplicabilidad en la lógica de hacer gravitar la jurisdicción constitucional en los órdenes judiciales y transformar a esta Magistratura en una de *estrados y mesón*. Ciertamente, el costo de esta doctrina jurisprudencial y decisión político-judicial es debilitar los efectos directos e indirectos de la sentencia de inaplicabilidad para los tribunales del fondo. Ya que, si se hubiese circunscrito el derecho material a impugnar a la *lex decisoria litis* de la cuestión principal o de las cuestiones incidentales o accesorias de la gestión pendiente, el efecto directo y efectos indirectos y, consecuentemente, el nexo funcional resultarían más potentes aun.

b) También está pendiente, a la hora de determinar estos efectos de la sentencia estimatoria de inaplicabilidad, la eventual transformación práctica de la acción de inaplicabilidad en una suerte de “*pseudo amparo extraordinario de derechos fundamentales*”, que haga del TC un verdadero tribunal de *super-*

20 Núñez P., Manuel A., “El control de la igualdad en la aplicación de la ley como factor de expansión del control concreto de constitucionalidad de las leyes”, en *Anuario de Doctrina y Jurisprudencia. Sentencias Destacadas 2007. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*, 123-161.

casación. En este orden de ideas, el Tribunal, en la sentencia rol N° 1324 de 12 de febrero de 2009, se ha preocupado de definir el desdoblamiento del proceso constitucional en “*dos procesos completamente autónomos*”, a saber: un proceso de constitucionalidad y un proceso de amparo de derechos fundamentales, que determina un sistema de control de constitucionalidad “*concentrado y compartido*” (considerando 1°) confiado en régimen de monopolio del contencioso al TC; en el que específicamente la acción de inaplicabilidad instaura un proceso de constitucionalidad de control concreto de normas. Una cuestión distinta es si en dicho control concreto el derecho material del juzgador (TC), el Derecho de la Constitución, sea tanto el derecho objetivo y como el derecho subjetivo (derechos fundamentales y garantías).

A los temas pendientes anotados subyacen dos dificultades de fondo que la jurisprudencia del Tribunal, como también lo observan Gómez y Zapata, no ha sabido sortear: primero, más allá de las definiciones estándares acerca de qué es el control abstracto y el control concreto, las diferencias entre la vieja inaplicabilidad residenciada en la Corte Suprema y la actual acción de inaplicabilidad obra de la reforma constitucional de 2005, subsiste como *more* hermenéutico un tipo de argumentación relativo al juicio de legitimidad de la norma impugnada en sede de inaplicabilidad que no permite diferenciar el control abstracto del control concreto; y segundo, consecuencia de lo anterior, no es satisfactorio el paso de la sentencia estimatoria de inaplicabilidad a la sentencia desestimatoria de la cuestión o declaración de inconstitucionalidad.

Sin embargo, nos interesa comentar, a título de conclusiones, los efectos de las sentencias de admisión e inadmisión de acciones de inaplicabilidad dictada por las salas del TC, en que se examina la concurrencia de los presupuestos procesales, examen en que está presente la pertinencia del control de constitucionalidad concreto de normas en la gestión pendiente en que incide. Esto significa lo siguiente:

La sentencia interlocutoria (auto de admisión) es fruto de un examen preliminar en relación a los presupuestos procesales de la acción de inaplicabilidad que hace una de las salas de TC y que no impide al pleno retornar a estos mismos presupuestos para fundar una sentencia desestimatoria de la acción planteada.

Del modo expuesto, si en la acción de inaplicabilidad el juicio de legitimidad constitucional de las normas liga la Constitución, el precepto impugnado y los efectos en la gestión pendiente, sumergiéndola en una inevitable casuística (Núñez), ello somete al Tribunal Constitucional —para construir tal juicio— a hacer una anticipación hipotética de los resultados contradictorios con la Constitución que el precepto legal tiene, aplicado por los tribunales del fondo.

Como el propio TC abrió en 2006 el precepto legal impugnado al derecho material, desligándolo de la decisión o sentencia que los tribunales del fondo dicten, reforzó el carácter anticipatorio hipotético del juicio de legitimidad y con ello debilitó el nexo funcional que el TC tiene con los tribunales del fondo.

La doctrina jurisprudencial del TC, que define el precepto legal como una norma jurídica de rango legal, incluye todas las normas de la legislación regular, delegada o irregular, pre o post constitucional y que es parte integrante de un enunciado normativo, en que lo gravitante es la unidad de significado autárquica; tal lectura en clave abierta y poco exigente también contribuye a debilitar el nexo funcional que el TC tiene con los tribunales del fondo.

En consecuencia, la sentencia interlocutoria (o auto) de admisión o inadmisión que dicte una sala del TC es no sólo la revisión de los presupuestos procesales que hemos examinado en este trabajo, sino también un juicio anticipatorio e hipotético.

Por otra parte, la doctrina jurisprudencial del TC en sede de admisibilidad, y también en sus sentencias desestimatorias, ha intentado limitar el efecto supercasacional de sus decisiones por diversas vías, siendo las más usuales las siguientes: primero, destacando que el TC está llamado a resolver conflictos constitucionales y no cuestiones de legalidad, sean de derecho objetivo o derecho subjetivo, las que naturalmente pertenecen a la competencia de los tribunales del fondo; y, segundo, la acción de inaplicabilidad no es un medio para controlar la juridicidad o validez de decisiones y actuaciones judiciales que competen a los tribunales del

fondo y a los recursos previstos en la legislación de enjuiciamiento civil y criminal en sentido lato.

En suma, la mirada que hacemos de la relación entre TC y tribunales del fondo a partir de las sentencias (autos) de admisión e inadmisión de las salas del Tribunal, nos permite concluir que esta Magistratura está perfectamente conciente de los peligros de un efecto supercasacional de sus sentencias o de la utilización de esta vía impugnatoria como un mecanismo dilatorio en la decisión que los tribunales del fondo deben dar a las cuestiones sometidas a su competencia.

Esto último ha contribuido a que el TC, a través de sus salas, enlace la sentencia (auto) de admisión de la acción de inaplicabilidad con la medida cautelar de suspensión del procedimiento, enlazamiento que guarda directa relación con el iter temporal de la gestión pendiente y con la mayor o menor inminencia de la decisión judicial que el tribunal del fondo debe adoptar en la gestión pendiente que sirve de presupuesto de la inaplicabilidad, decisión judicial que podría anular los efectos de la sentencia del TC.

Para concluir, resta observar que en la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad de resorte de las salas del TC se está jugando hoy día no sólo el destino del control concreto de constitucionalidad de normas legales, sino también el inevitable nexo funcional que debe haber entre esta Magistratura y los demás tribunales ordinarios y especiales. A título prospectivo, este nexo puede resultar fortalecido si la doctrina jurisprudencial del TC cambia reinterpremando el artículo 93 N° 6 e inciso undécimo y delimita el derecho material impugnabile a la *lex decisoria litis* de la cuestión principal o de las cuestiones incidentales o accesorias de la gestión pendiente. De este manera, el juicio de legitimidad constitucional del precepto legal, en su aplicación al caso concreto, es menos hipotético, ya que descansa en una valoración de la interpretación-aplicación dada al precepto por un tribunal del fondo, con lo cual la inaplicación surte todos sus efectos directos en la gestión pendiente y en el tribunal del fondo y también sus efectos indirectos revocatorio y casatorio, cuando corresponda. De esta forma, la argumentación del Tribunal en torno a la legitimidad constitucional del precepto es encuadrable en el control concreto, construido en base al conflicto Constitución-norma legal-aplicación de la norma legal.

Sin embargo, el coste de una doctrina jurisprudencial como la descrita a título prospectivo es reducir el campo efectivo de la acción de inaplicabilidad; contaminar aun más el juicio de legitimidad constitucional del precepto legal con los extremos fácticos de la gestión pendiente, sometiendo así al Tribunal Constitucional a los usos y prácticas forenses de los tribunales superiores de justicia, abriendo la acción de inaplicabilidad a la constelación de vías procesales o recursos que se emplean para obtener resultados adecuados para los intereses de parte o justiciable; y eventualmente, contribuir a una disputa o *querrela* de magistraturas.