

# RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD: REGULACIÓN Y CONFRONTACIÓN CON EL SISTEMA NORTEAMERICANO Y EUROPEO CONTINENTAL

## RESOURCE OF INAPPLICABILITY FOR UNCONSTITUTIONALITY: REGULATION AND CONFRONTATION WITH THE NORTH AMERICAN AND EUROPEAN CONTINENTAL SYSTEM

JAIME RAMÍREZ CIFUENTES\*

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene por finalidad hacer un análisis general del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad consagrado en nuestra constitución, estudiando su campo de aplicación y efectos para, posteriormente, compararlo con el sistema de control constitucional tanto en el derecho norteamericano (que fue la inspiración para establecer este recurso en la Constitución de 1925), como en ciertos países de Europa continental (Austria y España), los que hoy en día son más cercanos a nuestros textos.

**PALABRAS CLAVE:** Recurso; Inaplicabilidad; Inconstitucionalidad; Supremacía Constitucional; Constitución, Control constitucional.

**ABSTRACT:** *The purpose of this paper is to make a general analysis of the inapplicability of unconstitutionality, as well as its effects and to compare it with the system of constitutional control in the United States of America (which was the inspiration for to establish the inapplicability of the 1925's Constitution) as in certain countries of continental Europe (Austria and Spain), which today are closer to our system.*

**KEY WORDS:** *Appeal; Inapplicability; Unconstitutionality; Constitutional supremacy; Constitution; Constitutional control.*

---

\* Abogado. Ex alumno de la facultad de derecho de la Universidad Católica de la Stma. Concepción. Alumno ayudante del departamento de Derecho Público de la misma casa de estudios, desde 2012 hasta el año 2015. Correo electrónico: [jramirezcifuentes@gmail.com](mailto:jramirezcifuentes@gmail.com); correo postal: Colo Colo #1334, N°607.

ÍNDICE: I. La supremacía constitucional como fundamento del recurso de inaplicabilidad; II. El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en Chile; III. El control constitucional en el derecho comparado; IV. Conclusiones.

## I. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO DEL RECURSO DE INAPLICABILIDAD

Bien es sabido que uno de los principios rectores de la teoría clásica del Derecho Constitucional versa respecto a la supremacía formal y material del Código Político<sup>1</sup>. Respecto a esto, Burdeau se refiere a este principio basándolo en el hecho de que todo el orden jurídico reposa en la Constitución. Añadiendo el mismo autor que la supremacía es un refuerzo de la legalidad y es un impedimento para que el órgano investido de una competencia delegue su ejercicio en otra autoridad<sup>2</sup>.

Esta supremacía puede ser formal o material. La primera, referida a que la modificación y variación del contenido del Código Supremo está sometido a tratamientos más rígidos y de mayor consenso entre las mayorías del órgano encargado de realizar las reformas<sup>3</sup>; son estos los parámetros para determinar si una Constitución es rígida o flexible<sup>4</sup>.

Como señalan los profesores Saenger y Bruna, “se dice que una Constitución es rígida cuando está dotada de una cierta inmutabilidad derivada de los procedimientos especiales que hay que observar para su modificación. Prácticamente, la Constitución será rígida cuando sólo pueda modificarse de formas distintas a las válidas para la confección de las leyes ordinarias. La rigidez implica pues, grados en función de la mayor o menor dificultad del procedimiento que debe seguirse para la revisión de los textos constitucionales”<sup>5</sup>.

Respecto a la supremacía constitucional en su sentido material, Burdeau se refiere a ella como aquel principio que surge a raíz de que es la Constitución la norma que crea y organiza las competencias. En virtud de esto, las autoridades no podrían ir contra la Constitución sin despojarse al mismo tiempo de su título jurídico.

El tema de la supremacía constitucional ha sido abordado por diversos autores, entre los que destaca el profesor Nogueira Alcalá, quien ha sostenido:

“La supremacía constitucional implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la constitución, establecida como decisión política por el Poder Constituyente y sólo modificable por éste. La supremacía es una calidad política de toda Constitución, en cuanto ella es un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales y esenciales para preservar la forma política.

La supremacía constitucional obtiene su garantía jurídica de la suprallegalidad; las Constituciones auténticas, salvo raras excepciones, tienen vocación de transformar la supremacía en suprallegalidad.

<sup>1</sup> Para profundizar acerca de las ideas generales de la supremacía constitucional, véase: SAENGER GIANONI, Fernando y BRUNA CONTRERAS, Guillermo, *Recurso de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad, jurisprudencia 1980-2005*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 13-24.

<sup>2</sup> BURDEAU, 1981, P. 104 (citado en la monografía: *Recurso de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad*, de SAENGER GIANONI, Fernando y BRUNA CONTRERAS, Guillermo).

<sup>3</sup> En nuestro medio, para reformar la Constitución, de acuerdo al art. 127, se requiere un quórum de 3/5 (tres quintos) de los diputados y senadores en ejercicio.

<sup>4</sup> Habrá Constitución flexible cuando la revisión, interpretación, reforma o modificación no se encuentra sometida a ningún mecanismo especial, y normalmente, éstas se realizan de la misma forma (o cercana) a las variaciones de una norma legal ordinaria, en otras palabras, no hay forma especial de revisión.

<sup>5</sup> SAENGER GIANONI, Fernando y BRUNA CONTRERAS, ob. cit, p. 14.

La rigidez constitucional es así la consecuencia de la supralegalidad, que constituye, a su vez, la garantía de la supremacía de la Constitución”<sup>6</sup>.

Por último, el célebre jurista Hans Kelsen, en su obra insigne *Teoría pura del Derecho*, desarrolló este tema, y sentenció, entre otras ideas, que hay supremacía constitucional toda vez que una norma de rango inferior es válida en la medida que ha sido creada de acuerdo a la forma determinada por otra norma: a saber, la ley fundamental que se encuentra en la cúspide de la pirámide legal. Es Kelsen quien desarrolló bienamente la jerarquía normativa que impera en toda legislación, un orden jurídico en que las normas de rango inferior deben subordinarse tanto en lo material como en lo formal respecto a las normas superiores, hasta llegar a la punta de la pirámide, cual es, ciertamente, la Constitución.

En Chile el control sobre la constitucionalidad de las leyes a cargo de un órgano especial es relativamente reciente. Anterior a la ley N° 17.284 (que reformó la Constitución de 1925 y creó el Tribunal Constitucional, en 1970), el control era ejercido por la Corte Suprema, y más aún, el propio recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, hasta el año 2005, era conocido por ésta última<sup>7</sup>.

Rápidamente veremos las diferencias entre el recurso de inaplicabilidad con el de inconstitucionalidad (nos referiremos detenidamente a estas más adelante).

Como señala el art. 93 número 6° (referido al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: “*Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

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

Por su parte, el art. 93 número 7° (referido al recurso de inconstitucionalidad) señala:

*“Resolver, por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior”*.

No siendo la oportunidad de analizar la inaplicabilidad de forma exhaustiva, digamos desde ya que a la luz de estas dos normas la diferencia principal es que el recurso de inaplicabilidad debe ser precedido de una gestión, ya sea ordinaria o especial, cuyo precepto legal debe ser substancial al momento de dictar la sentencia, mientras que el recurso de inconstitucionalidad debe referirse a un precepto legal que haya sido previamente declarado inaplicable en una gestión por el Tribunal Constitucional.

Más adelante, el artículo transcrito nos revela nuevas diferencias. Y así, encontramos que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad puede ser deducido tanto por las partes, como por el juez que conoce del asunto; por su parte, en el recurso de inconstitucionalidad, la Constitución de 1980 concede acción pública para requerir al tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio.

Y estas diferencias desentrañan la más importante; *a priori*, señalaremos que el recurso de inaplicabilidad tiene efectos relativos, al desenvolverse sólo en la gestión que conoce del asunto,

<sup>6</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, en “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional”, abril de 2000, p. 244. Citado en la monografía de SAENGER GIANONI, Fernando y BRUNA CONTRERAS, Guillermo, ob. cit.

<sup>7</sup> La ley 20.050 de 2005, entre otras reformas, trasladó el conocimiento del recurso hacia el Tribunal Constitucional.

mientras que el recurso de inconstitucionalidad tiene efectos absolutos, lo que a nuestro juicio importa una potestad legislativa del Tribunal Constitucional, por cuanto deroga una norma jurídica de rango legal.

Sin perjuicio de esto, a medida que desarrollemos el tema nos encontraremos con nuevas diferencias, contenidas tanto en la norma fundamental como en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

En este trabajo nos referiremos primeramente al recurso en nuestro país (II), analizando su historia (A) y su situación actual (B), para luego adentrarnos sucintamente al derecho comparado (III), observando la situación de Estados Unidos (A) y de ciertos países de Europa continental (B).

## II. EL RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD EN CHILE

A continuación, trataremos la historia del control constitucional, y así, dividiremos la línea de tiempo, para observar la situación antes de la Constitución de 1980 y después de ésta (la que a su vez, dividiremos en antes y después de la Ley N° 20.050), para así, examinar la aplicación y los efectos del recurso, como el control abstracto y concreto de éste.

### A. Historia del Recurso de Inaplicabilidad.

#### 1. La situación jurídica en la Constitución de 1833

No existía en este cuerpo constitucional precepto alguno referido al control de constitucionalidad. Quizás el más cercano a ello sea el art. 82, el cual establecía las atribuciones especiales del Presidente de la República, entre ellas:

*“1° Concurrir a la formación de las leyes **con arreglo a la Constitución**; sancionarlas i (sic) promulgarlas”* (la negrita es nuestra). (Art. 81 N° 1).

A raíz de esto, comúnmente se cree que, bajo la vigencia de la Carta de 1833, las autoridades de nuestro país no se interesaron en el tema del control de la constitucionalidad de la ley, bajo el supuesto de que esta preocupación incumbía a los órganos colegisladores y, en especial, al Presidente de la República<sup>8</sup>.

Eso es lo que constaba en la carta fundamental; agreguemos, además, que la Excelentísima Corte Suprema emitió un dictamen a petición del Gobierno, el 17 de junio de 1848, el cual en lo pertinente reza:

*“...El Tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas después del Código Fundamental y de quitarles por este medio sus efectos y su fuerza obligatoria. Ese poder, que por su naturaleza sería superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaría a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras*

<sup>8</sup> RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “La acción de inaplicabilidad de preceptos legales”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 14 – N° 2, 2007, p. 116.

en el cumplimiento de sus disposiciones<sup>9-10</sup>.

Por su parte, don Jorge Huneeus, se refirió en lo concerniente expresando:

“La única misión de V.E., conforme exactamente con la de los demás Tribunales, está reducida á (sic) la recta aplicación de las Leyes á los casos particulares que ocurren en las causas sometidas á sus fallos, *sin que sea lícito evadir su cumplimiento, ya porque sean justas o injustas, ya por ser conformes ó (sic) contrarias á la constitución*”<sup>11</sup> (la cursiva es nuestra).

En consecuencia, a las normas, dictámenes y opiniones, forzoso es concluir que no existía un control institucionalizado y regulado de la constitucionalidad de las normas, ya sea en forma abstracta o concreta, no conociendo ninguna decisión judicial librada bajo la vigencia de dicha Carta Fundamental.

## 2. El Recurso de Inaplicabilidad en la Constitución Política de 1925<sup>12</sup>

Al momento de establecer los principios y redactar las normas pertinentes, los constituyentes nublaron sus intenciones, y si bien deseaban un control de constitucionalidad potente y eficiente, en la realidad no se logró tal aspiración.

Don Luis Barros Borgoño, quien formaba parte de la subcomisión, consideraba proclive un control de constitucionalidad, estimando conveniente que algún poder o una autoridad tuviera dicha facultad; comparando la realidad norteamericana, en que el control es realizado por la *Supreme Court*, y con perspicacia consideraba que en nuestro país podría ser nuestra homóloga Corte Suprema, o una Corte Especial.

En contra de un eventual control de constitucionalidad se manifestaba el Presidente de la época, señor Arturo Alessandri Palma durante la sesión N° 19 de la Subcomisión de Reformas Constitucionales, el cual indicaba que dicho Tribunal tendría un poder superior al del Presidente de la República y al del Congreso. Añadía, que el Tribunal con aquella facultad asumiría todo el poder en circunstancias que su papel debía ser pasivo<sup>13</sup>.

Finalmente, en sesión N° 29 celebrada el 10 de julio de 1925, el señor José Maza, Ministro de Justicia, da lectura al definitivo inc. 2° del art. 87 (que pasó a ser art. 86 posteriormente), el que, en lo que nos concierne, expresaba:

“La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se sigue ante otro Tribunal, *podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal, contrario a la Constitución*. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación” (la cursiva es nuestra).

Son las diferencias con el actual recurso de inaplicabilidad las que reflejan un aparente

<sup>9</sup> Dictamen citado en RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, ob. cit.

<sup>10</sup> Sin embargo, es necesario exponer una Circular emitida por la misma Corte Suprema, dirigida a las Cortes de Apelaciones del país el 2 de enero de 1867, las instruyó así:

“Las autoridades encargadas de aplicar las leyes a un caso determinado, deben no obstante, dar preferencia en el asunto especial en que se ocupan, a la Constitución si estuviera en clara y abierta pugna con ellas, de la misma manera que estas autoridades compete, no siendo claro su sentido penetrar su verdadero espíritu, fijar la legítima inteligencia, esto es, interpretarlas para los efectos del juicio especial que van a pronunciar”.

<sup>11</sup> Citado en RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. Ob. cit.

<sup>12</sup> Para mayor profundización de este período, véase SAENGER GIANONI, Fernando, BRUNA CONTRERAS, Guillermo. Ob. cit., pp. 25 y ss.

<sup>13</sup> Don José Maza, otrora Ministro de Justicia, consideraba que la Corte Suprema sólo debía declarar la inconstitucionalidad para casos particulares, agregando que este recurso se podría iniciar en cualquier estado del juicio sin suspender su tramitación.

control de los preceptos legales, pero que en la práctica no consiguió los dividendos *pro constitución* que los redactores esperaban, y para don Luis Barros Borgoño “no conseguimos asemejarnos al vigoroso control difuso de la judicatura estadounidense”.

En efecto, la norma nos refleja una reducida envergadura, que fue el fruto de una conjugación de temores paralizantes más que de un espíritu resuelto a proteger vigorosamente la supremacía de la Constitución”<sup>14</sup>.

Añadimos nosotros que el recurso concedido por el art. 86 transcrito sólo tiene efectos ilusorios, al no suspender la tramitación, lo que, en ciertos casos, puede reducirse a una poética y noble diligencia que no obtendrá lo relevante y lo que motiva a deducir el recurso: a saber, que no se logre aplicar dicho precepto en la gestión pendiente, la que (como venimos señalando), siendo substancial para la decisión del tribunal, perjudique a una de las partes.

Diversos estudios procesales, de derecho sustantivo y estadísticos han demostrado que se trataba de un recurso poco eficaz, fuera del alcance del común de la gente, lento y paralizante<sup>15</sup>.

3. El Recurso de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la Carta Fundamental de 1980 (antes de la reforma de 2005).

No podemos comenzar esta parte sin recitar el primitivo art. 80 de la Norma Fundamental, ubicado en el Capítulo VI relativo al Poder Judicial:

*“La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso intermedio en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”.*

A diferencia de la Constitución de 1925, en la cual la Corte Suprema debió dictar un Auto Acordado que viniera a completar el panorama del recurso de Inaplicabilidad<sup>16</sup>, bajo la vigencia de la Constitución de 1980, no fue necesario dictar otras normas procesales y siguió vigente el referido Auto Acordado. Así entonces, durante los 25 años, desde 1981, en que la Corte Suprema tuvo entre sus competencias el conocimiento de este recurso, fue el Auto Acordado el mecanismo idóneo para la tramitación del mismo<sup>17</sup>.

A juicio del profesor Fernando Saenger, el recurso de inaplicabilidad en la Constitución de 1925 y en la de 1980 hasta la reforma de 2005 era contradicción de normas.

Fundamenta su postura señalando que “en repetidas ocasiones, la Corte Suprema señaló que el recurso de inaplicabilidad tenía como único objetivo resolver, después de un análisis detenido, si había contradicciones entre las normas legales y las constitucionales. Es decir, era de naturaleza abstracta y de puro Derecho”.

Agrega que “en consecuencia, se trata de efectuar un análisis comparativo entre dos nor-

<sup>14</sup> RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “ob. cit., p. 120.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Dictado el 22-III-1932. Este Auto Acordado fue recordado por el Sr. Eyzaguirre en la elaboración de la Carta de 1980: “del texto transcrito se desprende en forma inequívoca que cualquiera de sus Salas podía conocer del recurso, puesto que éste era procedente “en los casos particulares de que conozca (La Corte Suprema)” o en los recursos interpuestos en juicio; de todos los cuales dicha Corte conoce en Sala. No obstante lo cual el Auto Acordado dispuso su conocimiento por el Tribunal Pleno”.

<sup>17</sup> SAENGER GIANONI, Fernando. “Control abstracto y concreto en el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, *Revista de Derecho Universidad Católica de la Sma. Concepción*, N° 17 2008-1, p. 12.



mas; una de rango inferior y otra de rango superior. El aspecto gramatical y la redacción de los textos eran algo esencial y fundamental. Se prescindía totalmente de los hechos y antecedentes fácticos del pleito o gestión en la cual incidía el asunto. Era un análisis exclusivamente lógico, sin relación a cuestiones que se discutieran durante las gestiones respectivas”.

El profesor constitucionalista concluye expresando que “era entonces una mera confrontación de normas y bastaba con que el texto de la ley pugnara o entrara en conflicto con lo dispuesto por la Constitución para que un recurso pudiese ser acogido por la vía de la inconstitucionalidad”<sup>18</sup>.

#### 4. Acción de inaplicabilidad en la actual Constitución Política, reformada en agosto de 2005.

El 25 de agosto de 2005, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.050, que reformó la Constitución Política de 1980, estableciendo una gran reforma a nuestra Carta Fundamental. El 22 de septiembre se publicó en el Diario Oficial el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Se trata del Decreto Supremo N° 100, suscrito por el entonces Presidente de la República, Sr. Ricardo Lagos Escobar, y por todos sus ministros. Dicha reforma modificó nuestro Código Político tanto en su forma (reordenando capítulos y modificando los artículos) como en el fondo.

El actual Capítulo VIII se titula “Tribunal Constitucional” y comprende desde los artículos 92 a 94, modificando así su antigua enumeración y también cambiando el número del Capítulo del VII al VIII, ya que el Ministerio Público actualmente está contemplando en el Capítulo VII de nuestra Carta Fundamental.

De esta forma, el nuevo texto de la Constitución expresa en su Art. 93 que son atribuciones del Tribunal Constitucional, Número 6 “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución*”.

El inciso 11 del Artículo 93 agrega:

*“En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal delegar, 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 impugnada 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”.*

#### **B. Estudio substancial del Recurso de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en nuestra actual Constitución<sup>19</sup>**

Digamos, desde ya, que el Recurso de inaplicabilidad no es un recurso en el sentido procesal del término, ya que no se interpone ante una instancia superior, sino ante un organismo ajeno

<sup>18</sup> Sustenta su tesis acompañando una serie de extractos de Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema: Rol N° 16.622-1992, Rol N° 3031 y 3030 de 2000, Rol N° 2178-02 de 2003, Rol N° 3260 de 2004, Rol 24.810, Rol 2536-03 de 2004, todos ellos transcritos (en lo pertinente) en el trabajo que el autor realizó en la *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Sma. Concepción*, N° 17-2008-1, pp. 12, 13 y 14.

<sup>19</sup> Para un estudio profundizado de las tendencias jurisprudenciales del Tribunal Constitucional en materia de inaplicabilidad, véase la nota 23.

al Poder Judicial con el objeto de garantizar un derecho constitucional que ha sido precisamente desconocido por un órgano de dicho poder. Se trata, en consecuencia, más que un recurso, de una acción autónoma para restablecer la vigencia de un precepto constitucional que ha sido infringido, aun cuando los fines que persigue puedan coincidir con los intereses de una de las partes en el litigio en que tenido lugar la infracción<sup>20</sup>.

Siguiendo al Profesor Saenger, las características del actual Recurso de inaplicabilidad son<sup>21</sup>:

- a) Se puede solicitar la inaplicabilidad de un precepto legal. Ello comprende no sólo la Ley propiamente tal, sino también un Decreto con Fuerza de Ley, como también un Decreto Ley<sup>22</sup>.
- b) Debe tratarse de un precepto legal específico, concreto y no un capítulo de una ley o un texto legal completo, pues en tal caso al igual que la Jurisprudencia de la Corte Suprema, podría ser declarado inadmisibile.
- c) Este precepto legal debe tener aplicación en cualquier gestión.
- d) La aplicación del precepto legal, debe tener relación con una gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. Y además la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto.
- e) Que la aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial *resulte contraria a la Constitución*.

Por lo visto, es notoria una reforma copernicana a la filosofía que envuelve este recurso, pasando de un control abstracto, lógico, de pleno derecho; a uno concreto, específico, en que las circunstancias y antecedentes de hecho o fácticas juegan un rol fundamental, y lo que trae aparejado, en consecuencia, la relativización del control, no pudiendo sacarse más conclusiones, reglas, principios generales a partir de una sentencia de inaplicabilidad, es ésta la consecuencia lógica y primordial de un control concreto por parte del Tribunal Constitucional.

Veamos ahora los requisitos<sup>23</sup>:

- a) Condición previa: *Supremacía de la Constitución*, su carácter normativo y de norma directamente aplicable (Supra 2 y ss.). Nuestro artículo 6° deja muy en claro que nuestra Constitución no es sólo programática, sino una norma de superior jerarquía, es por ello que “*los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará responsabilidades y sanciones que determine la ley*” (la cursiva es nuestra).
- b) *Vulneración de una norma constitucional*: Cualquier infracción en la aplicación judicial de una ley a una norma constitucional puede dar lugar a la inaplicabilidad de ese precepto. Por tanto, ello significa que, desde un punto de vista jurídico, todas las normas constitucionales son susceptibles de ser vulneradas judicialmente<sup>24</sup>.
- c) Aplicación contraria a la Constitución de un precepto legal: Cuando conoce de un asunto, el juez no sólo debe interpretar la ley conforme a la Constitución, lo que significa contrastar la interpretación que ha hecho de la ley aplicable con las normas constitucionales, sino también

<sup>20</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *El nuevo Tribunal Constitucional*, Editorial Lexis Nexis, p. 24.

<sup>21</sup> SAENGER GIANONI, Fernando, ob. cit. pp. 15-16 y ss.

<sup>22</sup> Rol 1057, 1060 y 1062, visto 4° del Tribunal Constitucional.

<sup>23</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, ob. cit. pp. 25-46.

<sup>24</sup> El autor ahonda en la materia distinguiendo entre normas constitucionales materiales y estructurales, definiendo cada una y entregando ejemplos de una y otra (así, una norma estructural sería el art. 3° de la C.P.R, la cual establece que el Estado de Chile es unitario, o los arts. 65 y ss., que regulan la formación de la ley; por otra parte señala que el art. 19 es una norma material, al contener la protección substancial de los derechos fundamentales); el autor señala que es difícil que un tribunal infrinja una norma constitucional de carácter estructural, siendo las más de las veces vulneraciones a normas materiales por parte de la judicatura.



interpretar dichas normas constitucionales. Por eso, el juicio de compatibilidad que debe hacer el juez pasa por tres momentos: seleccionar la norma legal aplicable al caso; individualizar la norma constitucional para el juicio de compatibilidad y; hacer el juicio de compatibilidad entre la norma particular con la norma constitucional que a su vez tendrá que ser interpretada.

Analizados ya los requisitos medulares, veamos las condiciones que podríamos denominar “procesales” que establece el art. 93 de la Constitución<sup>25</sup>:

- a) La acción de inaplicabilidad corresponde, naturalmente, a la parte en juicio civil, criminal, laboral, de menores, etc. o al interesado en una gestión, en los cuales se invoque o aparezca que es aplicable un precepto de rango legal cuya aplicación en el asunto que le concierne resultaría contraria a la Constitución. La reforma constitucional extendió el ámbito natural de titularidad de la acción, al juez que conoce el asunto en que la cuestión se plantea. Dice el art. 93 inc. 11, en su primera parte: “*En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*”.

Se presenta la duda de si el juez, ante una cuestión de inaplicabilidad que se le plantee tiene el deber o está facultado para recurrir al Tribunal Constitucional<sup>26</sup>.

- b) Trámite previo de admisibilidad: El trámite de admisibilidad está regulado, en todo lo no previsto por el art. 95, por la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, en el considerando 4° del fallo Rol N° 2.459-13, este tribunal señaló:  
“4°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N° 17.997. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*”.

A su vez, los artículos 79 y 80 del cuerpo legal aludido establecen:

“Artículo 79.- En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

*Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.*

*Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.*

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso.”.

“Artículo 80.- El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, *deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.*”

<sup>25</sup> RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “ob. cit.,” pp. 127-129.

<sup>26</sup> Si bien hay quienes piensan que se trata de un deber, el autor citado discrepa de dicha opinión, en presencia de la fuerza directamente vinculante de la Constitución, conforme a su art. 6°.

Por lo tanto, para que sea admisible el Recurso de inaplicabilidad se requiere cumplir con los requisitos del art. 79 y 80 de la LOC del Tribunal Constitucional. El primero de ellos señala que debe acompañarse un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la situación de la gestión en que se aplicó la norma recurrida. Si es promovido de oficio por el juez que conoce, deberá acompañarse una copia de las piezas principales indicando además lo señalado en el artículo concerniente.

El art. 80 indica que el requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, los vicios de inconstitucionalidad, indicando además las normas que según el recurrente se infringen con la aplicación del precepto legal.

En cuanto a sus efectos, distinguiremos tres:

- a) Efecto suspensivo del procedimiento en que incide el requerimiento: No es un efecto general ni automático, sino que debe ser analizado y resuelto por una sala del Tribunal Constitucional. Esto se desprende del art. 93 de nuestra Constitución, la cual señala: "...le corresponderá resolver (a la misma sala que declare la admisibilidad de la cuestión) la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad".
- b) El efecto propio de la sentencia que acoge la inaplicabilidad, consiste en impedir que en la causa pueda aplicarse, en cualquiera instancia o recurso judicial, el precepto declarado inaplicable a ella<sup>27</sup>.  
Cabe recordar que, como toda sentencia del Tribunal Constitucional, se trata de una sentencia de única instancia, de supremo rango e no susceptible de recurso alguno salvo la facultad del Tribunal de rectificar los errores de hecho en que pudiera haber incurrido (art. 94 inc. 1°, C.P.R.)<sup>28</sup>.
- c) Un efecto secundario consiste en que ello configura, en el sistema de nuestra Constitución, un requisito indispensable para poder interponer, en contra del mismo precepto legal declarado inaplicable, la acción de inconstitucionalidad o su declaración de oficio (Art. 93 inc. 1° N° 7° e inciso 12 C.P.R.)<sup>29</sup>.

Es por este último requisito que analizaremos las diferencias entre el Recurso de inaplicabilidad y el de inconstitucionalidad:

- a) Ya lo decíamos, la inaplicabilidad tiene por objeto evitar que el precepto legal sea aplicado en la gestión pendiente. La acción de inconstitucionalidad importa una derogación total del precepto en el ordenamiento jurídico chileno. Hay un impedimento al momento de aplicar la norma en una gestión (efecto relativo) con el primer recurso, mientras que hay una supresión total de la norma en el otro recurso (efecto absoluto).  
En otras palabras, en el recurso de inaplicabilidad hay efectos *inter partes*, restringidos sólo al caso examinado y a quienes fueron partes en él (en concordancia con el art. 3° del Código Civil).
- b) La inaplicabilidad de la ley afecta sólo a quienes forman parte del caso *sub-lite*, es esto lo que motiva a que sólo ciertas personas puedan ser titulares de este recurso. La inconstitucionalidad de una norma, en cambio, afecta la coherencia del orden jurídico y a la nación entre que se rige por su Ley Fundamental, de allí que exista acción pública para exigir la derogación de aquella norma (sin olvidar que requisito previo es la declaración de inconstitucionalidad de la norma que se desea suprimir por alguna sala del Tribunal).
- c) El examen realizado por el Excelentísimo Tribunal Constitucional es más exhaustivo, exigiendo siempre el examen particular del caso y la confrontación entre dos normas del ordenamiento jurídico, observando que la aplicación en ese caso sea contrario a una norma con rango cons-

<sup>27</sup> Por lo que, a nuestro juicio, el efecto relativo de la decisión del TC no se limita al tribunal *a quo*, sino también a quien conozca de los recursos correspondientes a la gestión.

<sup>28</sup> RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. Ob. cit., p. 129.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

titucional. El procedimiento de inconstitucionalidad en cambio, es más simple y directo, ya no será necesario analizar un caso específico ni una contraposición de normas, si no tan sólo la compatibilidad o incompatibilidad de dos normas jurídicas generales y abstractas.

La distinción entre ambos recursos se generan porque pueden existir normas que por muy inconstitucionales en un caso particular que sean, no quiere decir que esa norma sea *per se* contraria a la Carta Fundamental, y es que es imposible para el legislador precaver que una norma infrinja las normas superiores en cada caso particular, de ahí que es un criterio reflexivo del Tribunal Constitucional, determinar si una norma que fue inaplicada en una gestión, sea contraria al Código Fundamental de manera abstracta, decisión que deberá decidir en pleno<sup>30</sup>.

### III. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO.

Sin la intención de ahondar en esta materia, analizaremos brevemente la situación norteamericana, para luego revisar la situación europea continental (Austria y España).

#### A. El Control constitucional de la *Supreme Court* norteamericana<sup>31</sup>.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica establece en su artículo VI, párrafo 2:

*“La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla, aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado”* (la negrita es nuestra).

Por su parte, el artículo III sección 2 reza:

*“El Poder Judicial se extenderá a todo caso que en derecho y equidad surja de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, así como los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad (...)”*.

Se ha señalado que de estas dos normas transcritas surge el control de constitucionalidad de las leyes, el cual no está explícitamente contenido en la normativa constitucional, sino que surge a través de la jurisprudencia de la *Supreme Court* en ejercicio de sus potestades implícitas y de las normas legales como la *Judiciary Act* de 1789<sup>32</sup>.

La Constitución Federal norteamericana, a pesar de no señalar expresamente al control de constitucionalidad (pero que tampoco dice nada en contrario), aceptó sin problemas que éste fuere ejercido por el Poder Judicial de acuerdo con el tenor literal del art. VI párrafo 2<sup>33</sup>, el que señala:

*“Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos hechas en conformidad con ella... serán el supremo Derecho de la tierra y los jueces de todos los Estados están vinculados por ella,*

<sup>30</sup> El constituyente establece que la decisión de inconstitucionalidad sea tomada en pleno, debido a que es una facultad que, del texto expreso de nuestra Constitución, compete sólo al Congreso Nacional, la reflexión debe ser concentrada y absoluta (de ahí el alto quórum exigido por la norma constitucional).

<sup>31</sup> Es preciso señalar que como veremos más adelante, no sólo la *Supreme Court* ejerce el control, sino todo el poder judicial, pero como bien es sabido, en un sistema de *Common Law* quien tiene la última palabra es la Suprema Corte.

<sup>32</sup> HARO, Ricardo, *El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales*, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 50.

<sup>33</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Ob. cit., p. 5.

*siendo nula cualquier cosa contraria a ella que esté en la Constitución o en las leyes de cualquier estado miembro”.*

Caso emblemático, y que vendría a sentar las bases de la supremacía constitucional y del control de la constitucionalidad (no sólo en los Estados Unidos) es el de *Marbury vs. Madison*, de 1803. En la sentencia se estableció en forma expresa que *the Constitution is superior to any ordinary act of Legislation*<sup>34</sup>. Sobre esta base se formaliza la revisión judicial sobre las leyes en nombre de la Constitución.

Hernán Hormazábal Malarée resume el sistema de control estadounidense en cuatro caracteres:

- a) Es un control *difuso*: De acuerdo a la normativa constitucional ya descrita, se desprende que el control es ejercido por el Poder Judicial, cuya función (tanto ordinaria como constitucional) es ejercida por los diversos tribunales que componen que conforman el Poder Judicial, por lo tanto, no es un órgano especializado el que ejerce el control, sino que por cualquier juez o tribunal, cualquiera sea su jerarquía o fuero<sup>35</sup>.
- b) Es un control *incidental*: Es decir, sólo puede ser declarada con ocasión de un proceso en la que la decisión del caso dependa de la aplicación de una ley inconstitucional.
- c) Es un control *singuli*: Si la ley es declarada inconstitucional, sus efectos en principio serán relativos, se producirán sólo en el caso concreto, pero la ley continuará vigente.
- d) Es un control *ex tunc*: La decisión judicial se manifiesta en una sentencia declarativa, y sus efectos se retrotraerán hasta el nacimiento de la norma, pero ello no implica revisar los casos ya juzgados y resueltos por sentencia firme. Es decir, la declaración de inconstitucionalidad no podrá enervar el efecto de cosa juzgada.

Los principios y reglan que rigen el control de constitucionalidad en los Estados Unidos son los siguientes<sup>36</sup>:

- a) Se requiere que la declaración de inconstitucionalidad de una norma para resolver el caso, sea indispensable e ineludible, atendiendo a la relación de causalidad entre la norma inconstitucional y el perjuicio<sup>37</sup>.
- b) Debe existir un proceso contencioso, ya sea que persiga una sentencia condenatoria, constitutiva o declarativa. En caso contrario, se afecta al principio de la división de poderes, pues los tribunales no pueden evacuar consultas, ni dar opiniones ni consejos.
- c) La impugnación de inconstitucionalidad se plantea como excepción o defensa incorporada en una acción ordinaria.
- d) La declaración de inconstitucionalidad no puede ser declarada de oficio por los jueces, sino a petición de parte interesada.
- e) El peticionante debe acreditar debidamente que existe de su parte un interés concreto y legítimo, por la producción actual o inminente de un daño a la titularidad o ejercicio de un derecho.
- f) La incongruencia constitucional debe ser categórica, pues en caso de duda rige la presunción de legitimidad de las normas.
- g) La declaración de inconstitucionalidad debe ser oportuna, más no prematura; será esta última cuando el agravio es especulativo, aleatorio y tal vez nunca llegue a tener lugar (o cuando no se ha agotado la vía administrativa impuesta por las leyes procedimentales).
- h) Es improcedente la declaración de inconstitucionalidad cuando la resolución del caso se ha

<sup>34</sup> “La Constitución es superior a cualquier norma legislativa ordinaria”. (traducción libre del autor).

<sup>35</sup> Este sistema responde a las ideas preconizadas por Hamilton en *El Federalista*, recordadas por el juez Marshall en el célebre caso *Marbury vs. Madison*.

<sup>36</sup> HARO, RICARDO, ob. cit., pp. 52 y ss.

<sup>37</sup> No debe pronunciarse la inconstitucionalidad de una ley si el caso puede resolverse por aplicación de otras normas o por la interpretación constitucional que razonablemente permita la norma o ley.

tornado abstracta por circunstancias advinientes (el interés personal debe subsistir a lo largo de todo el proceso).

- i) No corresponde a los tribunales la declaración de inconstitucionalidad de cuestiones políticas, es decir, en las no justiciables y que escapan al ejercicio del control jurisdiccional.

## **B. EL MODELO CONTINENTAL EUROPEO DE CONTROL ESPECIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

Si bien los sistemas constitucionales de Norteamérica y Europa se reposan en la misma ideología, que la soberanía popular es la fuente de todo poder y la superioridad del poder constituyente por sobre el poder legislativo de los parlamentos, los procesos de control de la constitucionalidad de las normas son muy distintos en una y otra latitud.

Esto debido a que las ideas revolucionarias surgidas en Francia no pudieron consolidarse, las ideas restauradoras de la monarquía fueron más poderosas, lo que derivó a que las constituciones del siglo XIX, lejos de aceptar el principio democrático de la soberanía del pueblo, reivindicarían como fuente del poder al monarca y al parlamento. La distinción entre poder constituyente y poder constituido, que con tanta firmeza era defendida por los revolucionarios franceses, desapareció al confundirse ambos poderes en el monarca y el parlamento<sup>38</sup>.

En estas condiciones, no podía plantearse el carácter normativo de la Constitución y, por ende, era inimaginable siquiera pensar en un control de constitucionalidad. Si los titulares de la potestad constitucional y de la potestad legislativa eran los mismo, no tenía sentido siquiera plantearse que una ley pudiera ser inconstitucional. Sólo sería en el período de entreguerras que en Europa continental se darían las condiciones político-sociales para un nuevo constitucionalismo fundado en el hombre y sus derechos fundamentales, el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y las leyes y, por ende, también, sobre la base del presupuesto de la supremacía de la constitución dentro del ordenamiento jurídico, para reivindicar como una necesidad la institucionalidad del control de constitucionalidad de las leyes<sup>39</sup>.

A continuación, nos referiremos al caso austriaco y español; al primero, puesto que su control fue una innovación en todo el universo constitucionalista occidental, y al segundo, por haber sido una importante fuente de inspiración al momento de establecer el sistema de la inaplicabilidad de un precepto legal en nuestra actual Constitución.

### 1. Austria.

Uno de los gestores de la Constitución de Austria de 1920, el jurista Hans Kelsen, introduce un Tribunal especial para resolver los conflictos de constitucionalidad de las leyes. Este Tribunal (denominado Tribunal Constitucional), tendría el monopolio del control de constitucionalidad y estaría al margen del Poder Judicial, arrancándose la supervigilancia correctiva, fiscalizadora y financiera del Tribunal Superior del Poder Judicial.

Por ser un órgano especial distinto de los que integran el Poder Judicial, derivan características que lo diferencian del modelo estadounidense ya estudiado. Y así, es un órgano concentrado (en contraposición al carácter difuso del control norteamericano), abstracto (desvinculado de caso alguno), y, por último, la declaración de inconstitucionalidad conducirá a la anulación de la ley con efecto *erga omnes*.

<sup>38</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Ob. cit., p. 9.

<sup>39</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Ob. cit., p. 9.

El artículo 140 de la Carta Fundamental austriaca dice:

“1. El Tribunal Constitucional entenderá de la posible anticonstitucionalidad de una ley federal o regional a instancias del Tribunal Administrativo, del Tribunal Supremo o de cualquier tribunal llamado a resolver en segunda instancia, si bien conocerá de oficio cuando el propio Tribunal Constitucional tenga que aplicar la ley a un litigio pendiente.

Entenderá asimismo de la posible anticonstitucionalidad de las leyes regionales, a instancias, en su caso, del Gobierno federal, y de la posible anticonstitucionalidad de las leyes federales, a instancias, en su caso, de un Gobierno regional o de un tercio de los miembros del Consejo Nacional. Se podrá disponer por ley constitucional regional (Landesverfassungsgesetz) que tenga también este derecho de recurso (Antragsrecht) un tercio de los componentes de la Asamblea regional, en cuanto a la inconstitucionalidad de leyes regionales. El Tribunal Constitucional conocerá igualmente de la anticonstitucionalidad de las leyes a instancia de cualquier persona que afirme haber sido directamente perjudicada en sus derechos por dicha razón, cuando la ley haya cobrado fuerza vinculante para dicha persona sin necesidad de haberse dictado decisión judicial ni resolución administrativa individual”.

Del artículo transcrito vemos similitud con nuestro actual recurso que es un órgano específico que tiene el monopolio para conocer sobre el control constitucional de un precepto legal; pero se le diferencia (sin tomar en cuenta que la forma de estado austriaca es un federal), entre otras, que el Tribunal Constitucional austriaco (Verfassungsgerichtshof) puede conocer de oficio cuando deba aplicar la ley en un litigio pendiente.

Además, y siendo quizás la diferencia más importante, es que el primer Tribunal Constitucional tiene una exacerbada competencia, de la que carece nuestro Tribunal, teniendo la facultad de “conocer sobre las acusaciones por las que se exija a los órganos supremos de la Federación y de los Estados responsabilidad constitucional por las infracciones de ley cometidas, mediando culpa, en el ejercicio de sus cargos” (Art. 142 de la Carta Fundamental austriaca).

Este modelo “*kelseniano*” se ha impuesto en la Europa continental, donde se contempla en casi todos los países que integran la Unión Europea<sup>40</sup>.

## 2. España.

La generalidad de los países que conforman la Unión Europea siguen el modelo impuesto por Austria, concediendo a un Tribunal Constitucional la potestad para realizar el control de constitucionalidad de las normas. España no escapa de esta tendencia.

En su derecho existe un recurso semejante (aunque más amplio) para la protección de los derechos fundamentales de las personas, sin perjuicio del recurso de inconstitucionalidad contra el producto de la actividad legislativa.

El art. 161.1 de la Constitución de España de 1978 expresa:

“El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

Del recurso de amparo<sup>41</sup> por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución”.

<sup>40</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, ob. cit., p. 11.

<sup>41</sup> Para nosotros, cuya tradición jurídica reserva el nombre de recurso de amparo al *habeas corpus*, debe entenderse como recurso de inaplicabilidad.



Por su parte, el referido artículo 53.2 remite al art. 14, que reconoce el derecho de igualdad ante la ley y a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidos en los artículos 15 a 29 del texto constitucional. A su vez, la Ley Orgánica Constitucional española, en sus arts. 42 a 44, al desarrollar el recurso de amparo, atendiendo al sujeto que ha emitido la resolución lesionadora del derecho, distingue entre recursos de amparo contra actos sin valor de ley emanados de los parlamentos, contra disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho del gobierno de la nación o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades, funcionarios o agentes y el recurso de amparo contra actos u omisiones judiciales que violen de modo inmediato y directo un derecho tutelable por esta vía.

Como puede apreciarse, nuestro recurso actual de inaplicabilidad es por una parte más restringido que el recurso español y también, por otra, más amplio. Es más restringido por cuanto se puede dirigir sólo contra actos de un tribunal ordinario o especial quedando excluidas del recurso las actuaciones sin valor de ley de los órganos legislativos y de las autoridades gubernamentales, y más amplio en cuanto se puede interponer contra cualquier acto contrario a la Constitución y no sólo, como lo establece el ordenamiento jurídico español, contra actos u omisiones judiciales que violen de modo inmediato y directo el derecho a la igualdad y demás derechos y libertades públicas<sup>42</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

Al analizar la normativa actual y distinguiéndola tanto de la normativa pretérita como la del derecho estadounidense y europeo continental, podemos concluir:

- a) *De lege lata*, nuestro actual art. 93 N° 6° de la Carta Fundamental de Chile tiene el mérito de tener una esclarecedora redacción, siendo de simple comprensión y fácil análisis de su filosofía, fundamentos y objetivos; estableciendo a su vez los requisitos esenciales que complementamos con la LOC del Tribunal Constitucional, y que, a diferencia del Recurso de la Constitución de 1925, el cual era un recurso poco eficaz, fuera del alcance común de la gente, lento y paralizante; hoy en día es un recurso efectivo, de gran aplicación práctica, bastando analizar la inmensurable jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto al requerimiento de inaplicabilidad de un precepto legal; ágil y, en la medida que la sala que conoce del asunto no suspenda el proceso, fluido.
- b) *De lege ferenda*, creemos que el actual art. 93 de la Constitución chilena sería mucho más esclarecedor si reordenara sus incisos, uniendo los incisos finales que desarrollan las facultades del Tribunal (a modo de ejemplo, unir el N° 6° del art. 93 con su inciso 11).

Por último, consideramos que debiera contemplarse, por lo menos (y al igual que en el Derecho español), un recurso en contra de los actos gubernamentales contrarios a la Constitución, evitando así inadmisibilidades por parte del Tribunal Constitucional de recursos contra disposiciones que no tienen carácter legal, pero que son contrarias a una norma constitucional al momento de aplicarla a un caso concreto.

---

<sup>42</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, ob. cit., p. 21.

## BIBLIOGRAFÍA

HARO, RICARDO, *El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales*, acervo de la Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, pp. 49-53.

HORMAZÁBAL MALARÉE, HERNÁN, *El nuevo Tribunal Constitucional*, Editorial Lexis Nexis, pp. 1-53.

RÍOS ÁLVAREZ, LAUTARO, “La acción de inaplicabilidad de preceptos legales”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, sección: estudios, año 14 - N° 2, 2007 pp. 115-130.

SAENGER GIANONI, FERNANDO y BRUNA CONTRERAS, Guillermo, *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad*, Jurisprudencia 1980-2005, Editorial Jurídica de Chile, pp. 13-80.

SAENGER GIANONI, FERNANDO, “El control abstracto y concreto en el recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad”, *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 17 2008 - 1, pp. 11-38.