



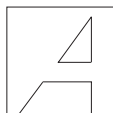
UNIVERSIDAD DE  
TALCA

# IUS ET PRAXIS

DERECHO EN LA REGIÓN

UNIVERSIDAD DE TALCA · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Patrocinio del Programa Estado de Derecho de la



**Konrad**  
**-Adenauer-**  
**Stiftung**

Rector Universidad de Talca  
Álvaro Rojas Marín

Representante Legal  
Álvaro Rojas Marín

Director Responsable  
Humberto Nogueira Alcalá

Subdirector  
Fernando Atria Lemaitre

Comité Editorial  
Javier Pinedo Castro  
Irene Rojas Miño  
Ricardo Sánchez Venegas  
Christian Suárez Crothers

Secretaría  
María Soledad Ramírez Ramírez

Dirección  
2 Norte 685 - Talca

Diseño Gráfico  
Marcela Albornoz Dachelet

Revisión de Textos  
María Cecilia Tapia Castro

Impresión  
Impresora Gutenberg - Talca

La revista *Ius et Praxis* es una publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

Los juicios vertidos por los autores en sus artículos no representan necesariamente la opinión de la institución que edita esta revista.

# EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN LA REPÚBLICA DE CHILE (\*\*)

Lautaro Ríos A. (\*)

## 1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, en la doctrina se califica como **control concentrado** de constitucionalidad de la ley a aquél que se reserva a un solo órgano -sea éste el Tribunal Supremo de Justicia, sea una Sala Constitucional del mismo, sea un Tribunal Constitucional autónomo- con exclusión de los demás tribunales.

Por oposición, se denomina sistema de **control difuso** aquél en que cualquier tribunal puede declarar la inaplicabilidad de un precepto legal o de inferior jerarquía, que sea contrario a la Constitución, en el caso particular del cual conoce.

Cuando la sentencia que dicta el órgano de control invalida o deroga la norma inconstitucional, se habla de **control abstracto**, que tiene efectos generales o “*erga omnes*”. Cuando la misma sentencia sólo deja sin aplicación el precepto legal en el caso de que se trata, se habla de **control concreto** de constitucionalidad, que tiene efecto particular o “*inter partes*”, quedando vigente la ley inaplicada.

La Constitución de 1925 -siguiendo en parte el modelo norteamericano introdujo en Chile el control concentrado y concreto de constitucionalidad de las leyes, atribuyéndolo solamente a la Corte Suprema mediante el recurso de inaplicabilidad (art. 86). La

---

(\*) Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso.

(\*\*) Ponencia presentada en las XXXII Jornadas Chilenas de Derecho Público, celebradas en la Universidad Católica de Valparaíso. (22 al 24 de noviembre de 2001)

Carta de 1980 perfeccionó este mecanismo jurídico, manteniéndolo concentrado en el mismo Tribunal.

Como el mismo Código Político restableció el Tribunal Constitucional -creado en 1970- con la exclusividad del control preventivo de constitucionalidad de la ley -esto es, antes que concluya su proceso de gestación- pareció completarse el ciclo de un sistema de control- siempre concentrado, pero compartido- con el carácter preventivo, abstracto y de efecto invalidatorio general en el caso del Tribunal Constitucional; y con carácter represivo o “*a posteriori*”, concreto y de efecto particular, en el caso de la Corte Suprema.

Al parecer, no han advertido nuestros operadores jurídicos -y, en especial, nuestros jueces- que la Constitución vigente expandió el sistema de control concreto de constitucionalidad de la ley y que ahora cualquier juez no sólo **puede** sino que **debe** inaplicar toda la norma contraria a la Constitución por exigirlo así, perentoriamente, el deber de sometimiento a la supremacía de ésta, que impone a los órganos del Estado -y, por ende, a los jueces- el art.6° de nuestra Carta Fundamental.

Demostrar que esto es así y por qué razones es así, constituye el objeto de este trabajo.

## 2. REGRESANDO A LOS ORÍGENES

No está demás iniciar esta travesía recordando cuáles fueron las bases constitucionales y argumentales sobre las que el juez Marshall y la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica construyeron el principio de la Supremacía de la Constitución, a partir del célebre fallo “Marbury vs. Madison” (1803).

### 2.1. Preceptos claves de la Constitución norteamericana

Las disposiciones en que se funda el principio referido -conforme al propio fallo aludido, que las cita- son las siguientes:

ARTÍCULO III, Sección 2. “**El Poder Judicial tendrá jurisdicción en todos los casos, que de acuerdo con la Ley y la equidad dimanen de esta Constitución**, así como de los tratados concertados o por concertarse, bajo su autoridad; en todos aquellos que conciernen a embajadores, ministros y cónsules; en todos los que caigan en la jurisdicción del almirantazgo y la marina; en las controversias en las que los Estados Unidos sean parte; en las desavenencias entre dos o más Estados; en las que surjan entre un Estado y los ciudadanos de otra entidad;”

ARTÍCULO VI (párrafo 2º): “Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se dictaren y todos los tratados celebrados o que se celebren con la autoridad de los Estados Unidos, deberán considerarse la ley suprema en el país; y los jueces de cada Estado acatarán lo que ella disponga, sin considerar lo que dispongan en contrario la Constitución o las leyes de cada Estado”.

ARTÍCULO VI (párrafo 3º): “Los senadores y representantes mencionados, así como los miembros de las diversas legislaturas estatales, y todos los funcionarios de los Poderes ejecutivo y judicial, tanto de los Estados Unidos como de los diferentes Estados, se obligarán por juramento o promesa a sostener esta Constitución pero jamás se exigirá profesión de fe religiosa como requisito para ocupar un empleo o cargo público de los Estados Unidos”<sup>1</sup>.

## 2.2. Bases argumentales relevantes del fallo “Marbury vs. Madison”.

“La circunstancia de que el pueblo tenga el derecho original de establecer esos preceptos (la Constitución) para su gobierno futuro y que, en su opinión, deben conducir primordialmente a su propia felicidad, forma la base en que se asienta todo el edificio de Norteamérica. El ejercicio de este derecho original significa un esfuerzo muy grande; el cual no puede ni debe repetirse con frecuencia: por consiguiente, **los preceptos así establecidos deben considerarse como fundamentales**; y como la autoridad de la cual proceden es suprema, y actúa con rareza, están destinados a **ser permanentes**.

“Esta voluntad original y suprema es la que organiza el gobierno y asigna a las diversas dependencias sus respectivos poderes. Puede abarcar hasta allí o bien establecer ciertos límites que no deberán ser traspuestos por esas dependencias.

“El gobierno de los Estados Unidos pertenece a la última descripción. Las facultades de la legislatura están definidas y circunscritas; **y para que esos límites no sean confundidos u olvidados hay una Constitución escrita**. ¿Con cuáles fines se limitan los poderes y cuál el objeto de que esa limitación se consigue por escrito, si estos términos pueden, en cualquier tiempo, ser traspasados por aquellos a quienes se trata de confinar?. La diferencia entre un gobierno con poderes restringidos y otro con facultades ilimitadas, está abolida si esos límites no confinan a la persona con respecto a la cual aquéllos se imponen, y si los actos que se prohíben y los que se permiten requieren iguales obligaciones. El hecho de que la Constitución controle cualquiera disposición legislativa incompa-

---

<sup>1</sup> Ver Constitución Política de Estados Unidos y el fallo “Marbury vs. Madison” en Moris, Richard B., **Documentos Fundamentales de la Historia de los Estados Unidos de América**, Ed. Limusa, México, 1986, pp. 78 y 134, respectivamente.

tible con ella; o de que la legislatura modifique la Constitución mediante un decreto común, entraña una proposición tan simple que no amerita discutirse.

“Entre estas alternativas no hay término medio. La Constitución es una ley excelsa, inmodificable por los medios ordinarios, o bien se encuentran en un mismo plano con las disposiciones legislativas comunes y, a semejanza de otros actos, es alterable cuando a la legislatura le plazca modificarla. Si la primera parte de la alternativa es la cierta, entonces, una disposición legislativa que se oponga a la Constitución, no es una ley; si la correcta es la última parte, las constituciones escritas resultan ser intentos absurdos, por parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia esencia, es ilimitable.

“En realidad, todos aquellos que han formulado constituciones escritas, las consideran como si fueran la ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, **la teoría de todo gobierno así estructurado debe considerar nulo todo decreto de la legislatura que se oponga a la Constitución.** Esta teoría se adhiere esencialmente a una constitución escrita y, por tanto, esta Corte debe estimarla como **uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad.** Así pues, no debe perderse de vista una consideración ulterior de este asunto.

“Si una ley de la legislatura, incompatible con la Constitución es nula, ¿cumple y obliga a las Cortes a ponerla en vigor a pesar de su invalidez?. O, en otros términos, aunque no se trate de una ley, ¿constituye un ordenamiento tan efectivo como si lo fuese?. En realidad, lo anterior destruiría de hecho lo que se estableció en teoría; al parecer, y a primera vista, algo muy absurdo como para insistir en ello. Sin embargo, recibirá mayor atención.

“**Recae notablemente en la incumbencia y en los deberes del departamento judicial manifestar en qué consiste la ley. Los que aplican el precepto a casos particulares, forzosamente deben exponer e interpretar ese precepto.** Si hay leyes en pugna, los tribunales debe decidir sobre los efectos de cada una de ellas.

“Así pues, si una ley es contraria a la Constitución; si tanto la ley como la constitución se aplican a un caso determinado, de modo que el tribunal deba decidir ese caso conforme a la ley, sin tener en cuenta a la Constitución; o bien, conforme a ésta y sin considerar la ley; el tribunal debe determinar cuál de estos ordenamientos en pugna debe normar el caso. **Lo anterior radica en la esencia misma del ejercicio de la justicia. Si entonces los tribunales se basan en la Constitución y ésta es superior a cualquier disposición ordinaria de la legislatura, la Constitución, y no ese decreto común, debe regir el caso al cual ambas se aplican ...”**

Más adelante, el fallo prosigue así:

“¿Por qué, (...) se ordena a los jueces prestar juramento para apoyar la Constitución? En realidad, este juramento se aplica de manera especial a su conducta como funcionarios públicos. ¡Qué inmoral resultaría imponerlo a éstos si fueran a utilizarse como instrumentos, y como instrumento a sabiendas, para violar lo que juran sustentar!

“Asimismo, el juramento de oficio que impone la legislatura, constituye una demostración franca del criterio legislativo a este respecto. Se otorga en estos términos: “Juro solemnemente que impartiré justicia, sin distinción de personas, y que otorgaré iguales derechos a los pobres y al rico; y que desempeñaré, leal e imparcialmente, todos los deberes que me corresponden como .... según mi leal saber y entender, conforme a la Constitución y a la leyes de los Estados Unidos.

“¿Por qué un juez jura desempeñar sus deberes conforme a la Constitución de los Estados Unidos, si esa Constitución no constituye la norma de su gobierno? ¿Si lo envuelve y no puede ser examinada por él? Si ésta es la situación verdadera de las cosas, es peor que una burla solemne. Y el hecho de prescribir o de prestar este juramento se convierte también en un delito.

“No debe menospreciarse el hecho de que al declarar cuál será la ley suprema del territorio, se menciona en primer término a la propia Constitución y no a las leyes de los Estados Unidos en general, y sólo tienen esa categoría las que se han formulado conforme a la Constitución.

“Así pues, la terminología particular de la Constitución de los Estados Unidos, reitera y fortalece el principio, que se supone esencial en todos estos instrumentos escritos, de que una ley contraria a la Constitución es nula y que los tribunales, así como otras dependencias, quedan obligados por ese instrumento”<sup>2</sup>.

### 3. BAJO LA CONSTITUCIÓN DE 1833

Comúnmente se cree que, bajo la vigencia de la Carta del 33, las autoridades de nuestro país no se interesaron en el tema del control de constitucionalidad de la ley, bajo el

---

<sup>2</sup> Sobre el origen y fundamentos del principio de supremacía de la Constitución en el constitucionalismo norteamericano, puede verse: García Pelayo, Manuel, **Derecho Constitucional Comparado**, Alianza Editorial, Madrid, 1984, pp. 421 y ss.; Pablo Lucas Verdú: **Curso de Derecho Político**, vol. IV, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pp. 857 y ss.; Wolfe, Christopher, **La Transformación de la Interpretación Constitucional**, Civitas, Madrid, 1991, pp. 61 y ss. y 115 y ss.; Barder, Sotirios A. **Sobre el significado de la Constitución de los Estados Unidos**, Abeledo Perrot -Buenos Aires, 1984, pp. 234 y ss.; Canosa Usera, Raúl, **Interpretación Constitucional y Fórmula Política**, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1988, pp. 31-32.

supuesto de que esta preocupación incumbía a los órganos colegisladores y, en especial, al Presidente de la República quien debía “concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución; sancionarlas y promulgarlas” (art. 73 N°1).

**3.1.** A raíz de una consulta del Intendente de Concepción acerca de si le competía conocer en 2ª instancia de la recusación del Juez de Letras de la Provincia, con motivo de la duda acerca de si el art. 65 de la ley de 2 de febrero de 1837 era o no contraria al art.108 de la Constitución, la Corte Suprema emitió un dictamen a petición del Gobierno, el 17 de junio de 1848, que en lo pertinente, decía:

“... 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 existente en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones”<sup>3</sup>.

**3.2.** No obstante lo anterior, la misma Corte Suprema, en Circular dirigida a las Cortes de Apelaciones del país el 2 de enero de 1867, las instruía 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 a 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>4</sup>.

Sería ilustrativo averiguar si los jueces -incluida la Corte Suprema- hicieron uso de tan interesante instructivo. Pero aun sin esa constatación cabe advertir la notoria coincidencia entre las dos directrices de esta circular con los fundamentos transcritos del fallo del juez Marshall.

**3.3.** El más notable comentarista de la Carta del 33, don Jorge Huneeus, después de transcribir el dictamen citado en 3.1, señala que esa misma fue la opinión del Ejecutivo en la

---

<sup>3</sup> Ver Roldan, Alcibiades, **Elementos de Derecho Constitucional de Chile**, Santiago, 1914, p. 518. Ver también Huneeus, Jorge **La Constitución ante el Congreso**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1891, t. II, p. 239.

<sup>4</sup> Silva Bascañán, Marcos, “La Constitución ante los Tribunales”, citado por Alejandro Silva Bascañán **Tratado de Derecho Constitucional**, t. III. Editorial Jurídica de Chile, 1963, p. 432.



nota enviada a la Corte Suprema, el 28 de agosto de 1876, respondiendo a observaciones de ésta sobre la inconstitucionalidad de una delegación de facultad del Congreso en el Presidente. La respuesta decía así:

“¿Dirá ahora V.E. que esa delegación fue inconstitucional? Pero, si lo dice, ¿contra quién podría dirigir ese cargo? ¿Será contra el Congreso, por haber violado la Carta Fundamental, al otorgar aquella autorización? El Tribunal verá si semejante facultad entra en el círculo de esas atribuciones, que, por lo que hace al Presidente de la República y al Consejo de Estado, están muy tranquilos con el cumplimiento del mandato del Congreso, en uso de la autorización que él les confirió”.

Y más adelante, la nota añadía:

“La única misión de V.E., conforme exactamente con la de los demás Tribunales, está reducida á 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 ó injustas, ya por ser conformes ó contrarias á la Constitución**”.

Demás está decir que esta opinión era plenamente compartida por don Jorge Huneeus, y así lo hace constar en su comentario, reforzándolo con la cita del art.4º de la Ley de 1875, sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales<sup>5</sup>.

**3.4.** En resumen -y con la prevención del instructivo de la Corte Suprema recordado en 3.2 no conocemos ninguna decisión judicial librada bajo la vigencia de la carta de 1833 que inaplicara una ley contraria a la Constitución, pese a que varias disposiciones de ésta habrían podido dar pie para actuar en ese sentido<sup>6</sup>.

#### **4. EL ENDEBLE INTENTO DE LA CARTA DEL 25**

El control de constitucionalidad de la ley no es más que la garantía instrumental del principio de supremacía de la Constitución que -en palabras de García de Enterría- constituye “la gigantesca aportación del constitucionalismo norteamericano a la historia universal del derecho”.

Este principio comporta situar a la Constitución como la primera y la fuente matriz de todas las normas, “lex superior -como dice el autor citado- aquella que sienta los valores supremos de un ordenamiento y que **desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema**”<sup>7</sup>.

<sup>5</sup>Huneeus, Jorge, **La Constitución ante el Congreso**, cit..., t. II, pp. 238 y ss.

<sup>6</sup> Ver art. 27, inc. final, 73 N° 1º, 77, 124, 125, 142, 151, 154, entre muchos otros, de la Carta de 1833.

<sup>7</sup> García de Enterría, Eduardo, **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**, Civitas, Madrid, 1982, p. 123

Los juristas norteamericanos fueron coherentes al establecer el mecanismo de la **judicial review** como sistema de control judicial de la constitucionalidad de la ley.

Reclaman para todo el poder judicial -y no sólo para su cúpula- la **incumbencia** y el **deber** de “manifestar en qué consiste la ley” y de interpretar los preceptos que deben aplicar. Señalaron que, en caso de contradicción entre la ley y la Constitución, “el tribunal debe determinar cuál de estos ordenamientos en pugna debe normar el caso”. Y -a continuación- asentaron con la fuerza debida que **“Lo anterior radica en la esencia misma del ejercicio de la justicia”**. Para concluir que “si entonces **los tribunales** se basan en la Constitución y ésta es superior a cualquiera disposición ordinaria de la legislatura, la Constitución, y no ese decreto (esa ley) común, debe regir el caso al cual ambas se aplican”.

Los constituyentes del 25 se llenaron la cabeza de fantasmas que les impidieron ver con claridad que o se establecía un sistema de control difuso, como el norteamericano, o no existiría en Chile un control eficiente de la constitucionalidad de la ley, como fue el lamentable resultado.

En los debates de la Subcomisión encargada de su estudio, don Luis Barros Borgoño expresó “... la conveniencia que habría en establecer en la nueva Constitución algún poder o autoridad que determine si las leyes que en lo sucesivo se dicten, van o no contra los principios constitucionales. Tal poder o autoridad es en los Estados Unidos de América, la Corte Suprema. Entre nosotros podría serlo también nuestra Corte Suprema, o una Corte Especial”.

El Presidente, don Arturo Alessandri, advirtió que “... en el proyecto de reforma que él ha elaborado, se contempla una disposición de esta naturaleza en el título relativo a la Administración de Justicia”.

Entonces don Romualdo Silva observó que “convendría agregar que el tribunal conociera también de las reclamaciones que se hicieran contra disposiciones legales contrarias a la Constitución ...” A lo que el Presidente Alessandri replicó que en ello “habría un grave peligro, porque **se constituiría el Tribunal en Poder Legislativo ...**”<sup>8</sup>.

En la sesión del 8-VI-25 el Sr. Alessandri propuso introducir la siguiente disposición. “La Corte Suprema velará especialmente por el respeto de esta Constitución y en el caso especial en que conozca, podrá declarar sin efecto cualquier precepto legal contrario a ella”.

---

<sup>8</sup> Actas Oficiales, sesión N° 7 de 12 de mayo de 1925, p. 81.

El Sr. Vicuña hizo indicación de que esta facultad de la Corte pudiera ejercerse no sólo en casos particulares “sino también en general”. Entonces el Presidente Alessandri insistió en que, con esa fórmula **se daría a la Corte más poder que al propio Presidente y al Congreso**, arguyendo que siendo así que “como existe la tendencia humana a acen-  
tuar las propias facultades, dicho tribunal enmendaría a menudo la obra legislativa, decla-  
rando sin fuerza, por inconstitucional, las leyes que se dictasen, es decir, **asumiendo en el  
hecho todo el poder**, cuando su papel debe ser pasivo y no activo”<sup>9</sup>

No obstante, para ser justos, debe recordarse que en la Sesión N°28 el Sr. Alessandri expresó que, “después de haber meditado mucho sobre esta materia”, proponía la siguien-  
te fórmula: **“Los Tribunales de Justicia**, en los negocios de que conozcan con arreglo a la  
ley, **aplicarán preferentemente** los preceptos de esta Constitución cuando entre ellos y  
las leyes hubiere oposición”. Era una disposición digna de Perogrullo; pero, en fin, algo  
decía a quienes aplican los principios -aun los más elementales- sólo cuando los ven pues-  
tos por escrito.

Sin embargo, ni siquiera esta inocua proposición logró ahuyentar a los fantasmas.

Don Eliodoro Yáñez alegó que esa prerrogativa correspondía sólo a la Corte Supre-  
ma ya que, de no ser así, podría producirse **“una grave perturbación en la administra-  
ción de justicia”**. No explicó por qué ni a qué clase de perturbación se refería. Verdad es  
que, tampoco, nadie se lo preguntó.

El Sr. Vicuña Fuentes, por su parte, sin acordarse de que estaban deliberando sobre  
la primacía de la Constitución, hizo presente “que sólo toca al legislador explicar o inter-  
pretar la ley de un modo generalmente obligatorio”...<sup>10</sup>

En definitiva se encargó a don José Maza la redacción de este artículo que fue  
aprobado finalmente con el siguiente texto:

“Art. 86. La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y eco-  
nómica de todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organi-  
zación y atribuciones.

**“La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos  
en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar  
inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este**

---

<sup>9</sup> Actas, sesión N°19 de 8 de junio de 1925, p. 254.

<sup>10</sup> Actas, sesión N° 28 de 9 de julio de 1925, p. 366.

**recurso podrá deducirse en cualquier estado de juicio, sin que se suspenda su tramitación.**

“Conocerá, además, en las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia que no correspondan al Senado”<sup>11</sup>.

La reducida envergadura de la que quedó dotado el recurso de inaplicabilidad fue el fruto de una conjunción de temores paralizantes más que de un espíritu resuelto a proteger vigorosamente la supremacía de la Constitución.

Esas alas endeables, que no servían para volar muy lejos, fueron recortadas aun más por la propia Corte Suprema y por el legislador. En efecto, como lo recordará el presidente de dicha Corte, Sr. Eyzaguirre, en la elaboración de la Carta del 80<sup>12</sup>, 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 del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1932, dispuso su conocimiento por el Tribunal Pleno. Y otro tanto hizo después el legislador al aprobar el texto del art. 96 N°1 del C.O.T.

Numerosos estudios procesales, de derecho sustantivo y estadístico han demostrado que se trata de un recurso poco eficaz, fuera del alcance del común de la gente, lento y paralizante.

Por fortuna la Constitución de 1980 abre un ancho camino al control difuso de constitucionalidad de las normas; camino que no parece haber sido descubierto, por esconderlo la tupida maleza de ciertos prejuicios que intentaremos desbrozar en este trabajo.

## **5. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN, ¿A QUIÉNES OBLIGA?**

**5.1.** El principio la supremacía de la Constitución sólo viene a adquirir en Chile su verdadera significación con la Carta del 80.

---

<sup>11</sup> Sobre la historia de este recurso puede verse: Raveau, Rafael, **Tratado Elemental de Derecho Constitucional Chileno y Comparado**, Ed. Nascimento, Santiago, 1939, pp. 379 a 392; Estevez Gazmuri, Carlos, **Elementos de Derecho Constitucional chileno**, Editorial Jurídica, Santiago, 1949, pp. 340 a 347; Silva Bascañán, Alejandro, Op. cit., t. III, pp. 432 a 445; Andrade Geywitz, Carlos, **Elementos de Derecho Constitucional Chileno**, Editorial Jurídica, Santiago, 1963, pp. 597 a 602.

<sup>12</sup> Don José María Eyzaguirre, Presidente de la Corte Suprema y de la Sub Comisión de Estudio de la Nueva Constitución en lo sucesivo, “C.E.N.C”. Actas Oficiales, sesión N°251, p. 146.

Es cierto que en las deliberaciones que dieron origen a la del 25, este principio compareció en las intervenciones -y probablemente, en la intención- de la mayoría de sus redactores. Pero no hay en la Constitución de 1925 ninguna disposición que refleje ni la sombra de la fórmula que con tanta claridad, rigor conceptual y fuerza normativa acuña el art. 6º de nuestro actual Código Político.

Esta norma, ubicada en las **Bases de la Institucionalidad** -detalla que no debe olvidarse- dice así:

**“Art. 6º.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella**

**“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 las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.**

5.2. Entre las ricas denotaciones que comporta este precepto, cabe destacar las siguientes:

5.2.1. Cuando el inciso primero de la disposición transcrita dispone que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, está prescribiendo tres directivas explícitas y un cuarto mandamiento implícito, pero no menos perentorio:

- A. El mandato va dirigido a todos los “órganos del Estado”, es decir -en palabras del prof. Hernán Molina- a “todos los encargados de formular una voluntad imputable al Estado”<sup>13</sup>.
- B. La expresión “someter su acción”, referida a tales órganos, significa subordinar enteramente el cabal ejercicio de su competencia a la preceptiva que se indica.
- C. Tal preceptiva comprende dos tipos de normas y ninguna más, a saber: **“la Constitución y las normas dictadas conforme a ella**. Las normas contrarias o contrapuestas a la Constitución no obligan a los órganos del Estado, pues quedan fuera del universo normativo vinculante, por disposición expresa de la Constitución.
- D. Por consiguiente, del propio mandato que analizamos y que no admite escapatoria, emana la cuarta consecuencia implícita: los órganos del Estado **no pueden someter su acción a las normas dictadas en disconformidad a la Constitución**<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Molina Guaita, Hernán, **Derecho Constitucional**, 4ª edición, Imprenta Andalién, Concepción, 1998, p. 62.

<sup>14</sup> Ver “El Principio de supremacía de la Constitución y el Tribunal Constitucional”, discurso inaugural de la XX Jornadas Chilenas de Derecho Público, Edeval, Valparaíso, 1990, T. I, p. 19, especialmente pp. 32-33.

**5.2.2.** El inciso tercero del precepto en análisis enfatiza la importancia que el constituyente quiso dar a esta norma, apercibiendo a quienes la infrinjan con las responsabilidades y sanciones cuya determinación entrega a la ley.

Sabemos ya que estas responsabilidades pueden ser políticas, administrativas, civiles y penales. Y que, en lo que concierne a los órganos jurisdiccionales del Estado, su responsabilidad penal se encuentra contemplada en el art. 76 de la Carta Fundamental y en los arts. 223 al 227 del Código Penal.

- ¿Cómo excusar del delito de prevaricación al juez que, a sabiendas, al dictar un fallo, aplica una ley contraria a una norma expresa y vigente de la Constitución?

**5.2.3.** Hemos dejado el tercer orden de denotaciones del art. 6° para responder el epígrafe de este párrafo: -¿a quiénes obliga la supremacía de la Constitución?

Ciertamente, a todos los órganos del Estado. Como añade el Prof. Molina: “quedan comprendidos todos los órganos constitucionales, de gobierno, legislación o jurisdiccionales, y todos los órganos administrativos encargados de la satisfacción de las necesidades públicas y que se encuentren vinculados orgánicamente al Estado”<sup>15</sup>.

Es tan clara y perentoria la vinculación directa e inmediata que la Carta Fundamental impone sobre todos y cada uno de los órganos del Estado, que **reitera dos veces** este deber de sometimiento, en el mismo artículo 6°.

Por consiguiente, importaría una falta de respeto a la coherencia de la Constitución y al especial imperio de esta norma, suponer que algunos órganos -o alguna categoría de órganos como los tribunales de primera y de segunda instancia (¡nada menos!)- no sólo estarían exentos de la obligación de someterse a las normas dictadas conforme a la Constitución sino -al revés- quedarían facultados para aplicar impunemente cualquiera norma contraria a la Ley Fundamental.

Si, como reza el art. 6°, “los preceptos de esta Constitución **obligan** tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, la extensión de los vinculados por ella comprende por igual a todos quienes habitan el país y a los chilenos donde sea que se encuentren y cualquiera sea su condición o estado. Pero no se requiere mucha perspicacia para entender también que si, legalmente, todos estamos **igualmente** sujetos a la Constitución, moralmente **lo están más aun** los órganos que son soportes de la autoridad, de acuerdo al viejo principio que enseña que “a mayor poder, mayor responsabilidad”.

---

<sup>15</sup> Molina Guaita, Hernán, Op. cit., p. 62.

En palabras del Prof. Silva Bascuñán: “Si es deber de toda persona obedecer a la Carta Fundamental, ello impone ineludiblemente la obligación de conocerla, de estudiarla y de hacerla conocer y estudiar además por aquellos respecto de cuya formación o capacitación se tiene alguna forma de responsabilidad”<sup>16</sup>.

## **6. CONTROL CONCRETO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY, POR VIRTUD DEL ART. 6º**

Si fuese necesario explicar las razones por las cuales, bajo la vigencia de la Carta del 25, no era concebible siquiera, en Chile, la existencia del control concreto y difuso al que nos estamos refiriendo, esto podría atribuirse a numerosos factores entre los que vale la pena considerar los siguientes:

**A. El concepto de Constitución.** Tanto en Europa como en los países iberoamericanos, en la primera mitad del siglo pasado se concebía la Constitución como un programa que al legislador correspondía desarrollar a fin de adquirir fuerza vinculante para los tribunales.

Comentando el art. 9.1 de la Carta española de 1978<sup>17</sup>, García de Enterría sostiene: “La vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sin excepción, y no sólo al Poder Legislativo como mandatos o instrucciones que a este solo cumpliese desarrollar -tesis tradicional del carácter programático de la Constitución; y entre los poderes, a todos los jueces y tribunales y no sólo al Tribunal Constitucional”<sup>18</sup>.

La Prof. Luz Bulnes -en relación al mismo tema- señala ... “En general, las Constituciones en su parte material contenían sólo principios programáticos que debían ser recogidos por el legislador para que se convirtieran en normas vinculantes para los poderes públicos”<sup>19</sup>.

La Constitución era una Biblia cuyo uso quedaba reservado al Presidente y al Congreso, pero no a los tribunales.

---

<sup>16</sup> Silva Bascuñán, Alejandro, **Tratado de Derecho Constitucional**, Ed. Jurídica de Chile, 1997, t. IV, p. 135.

<sup>17</sup> La disposición citada dice: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

<sup>18</sup> García de Enterría, Eduardo, **El Ordenamiento Jurídico Administrativo**, pp. 100-101, cit. por Bulnes, Luz, “La Fuerza Normativa de la Constitución”, *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Número Especial XXIX Jornadas Chilenas de Derecho Público, p. 138.

<sup>19</sup> Bulnes Aldunate, Luz, Op. cit., p. 137.

**B. La falta de fuerza vinculante de la Carta Fundamental.** Consecuencia directa de lo anterior fue que los jueces<sup>20</sup>, en presencia de una ley opuesta a la Constitución, entendían que aquélla era una “declaración de la voluntad soberana”, siendo el legislador el supremo intérprete de ésta, al que había que obedecer<sup>21</sup>.

La fuerza directamente vinculante de la Constitución aparece -por primera vez- en Ley Fundamental (*Grundgesetz*) de la República Federal de Alemania de 1949, en relación con los derechos esenciales (*Die Grundrechte*), del modo siguiente: “Art. 1.3. Los derechos fundamentales que se definen a continuación vinculante al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los Tribunales **como derecho directamente aplicable**”<sup>22</sup>.

En Chile este principio queda consagrado expresamente, por vez primera con extensión general, y con talante enérgico y categórico en el art. 6º y en cada uno de sus tres incisos.

Explicando el propósito de esta disposición el Comisionado y Prof. Alejandro Silva Bascuñán sostiene:

**“Obligatoriedad de la Constitución.** Al disponer la Carta que sus preceptos “obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos (del Estado) como a toda persona, institución o grupo” (inc. 2º del art. 6º), la Ley Fundamental pretende que los integrantes de la comunidad política asuman el compromiso de ajustar su conducta a sus mandatos e inspirar sus actos en el propósito de colaborar al cumplimiento de las finalidades del Estado”. Más adelante agrega: “El afán que nadie escape a este mandato de obediencia a los preceptos de la Constitución se pone de relieve en la enunciación de los obligados por ella a comportarse según lo prescribe”<sup>23</sup>.

### **C. La falta de competencia expresa en la materia**

La fórmula restrictiva de la competencia de las autoridades, acuñada primero en el art. 151 (160 original) de la Constitución de 1833, recogida luego en el art. 4º de la del 25 y reproducida en el art. 7º inciso 2º de la actual, hacían concluir a nuestros jueces -dentro de la literalidad del sentido de las normas, tan propio de nuestra cultura judicial dominante- que era imposible descartar o inaplicar en la decisión de un asunto, las leyes vigentes aunque fueran contrarias a la Constitución.

<sup>20</sup> Hablamos en general. Hubo casos excepcionales incluyendo fallos dictados en el siglo XIX en que algunos jueces aplicaban directamente la Ley Fundamental.

<sup>21</sup> En el mismo sentido, el art. 170 Nº5 del C. de P.C. dispone que las sentencias definitivas contendrán: “La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo”

<sup>22</sup> Ver texto íntegro del Cap. en **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**, a/c Rubio Llorente, Francisco y Daramas Peláez, Mariano, Ed. Ariel-Derecho, Barcelona, 1997, pp. 3 a 7.

<sup>23</sup> Silva Bascuñán, Alejandro, **Tratado....**, Op. cit. en 15, t. IV, pp. 133 y 134.



La situación descrita ha experimentado un vuelco rotundo en virtud de la fuerza normativa del art. 6º, por las siguientes razones:

**6.1. Contenido esencial de la supremacía de la Constitución.** Es de la esencia de este principio que la Ley Fundamental sea la matriz intelectual y el molde formal de todo el resto del ordenamiento jurídico que le queda subordinado. Vimos ya que los jueces -como órganos del Estado quedan sometidos al deber ministerial de ejercer su jurisdicción de acuerdo a la Constitución y a las **normas dictadas conforme a ella**. Análogamente, uno de los preceptos de la Constitución norteamericana que sirvió de fundamento al fallo “Marbury vs. Madison” dispone que “Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos **que en virtud de ella se dictaren** (...) deben considerarse la ley suprema del país; etc.” (Ver 2.1).

Sostener que un juez puede dictar un fallo -o, peor aún, que debe dictarlo aplicando normas contrarias a la Constitución implica derechamente atentar contra su supremacía.

**6.2. Fuente competencial.** No puede concebirse una fuente de competencia más original y de mayor rango que la Constitución. El art. 6º establece un deber y por ende- otorga la facultad de cumplir el mandato que impone.

Pero además -esperamos desarrollar esta tesis en otra oportunidad- la facultad de interpretar las normas jurídicas aplicables al caso sub-lite, incluyendo la selección de dichas normas, es parte esencial de la función jurisdiccional; y ningún otro órgano puede restringir la soberanía del juez para decidir lo que está en la esencia de su ministerio. Hace ya cerca de dos siglos atrás, el juez Marshall asentó que “Recae notablemente en la incumbencia y en los deberes del departamento judicial manifestar en qué consiste la ley”; y luego de desarrollar su idea de la interpretación concluyó: “Lo anterior radica en la esencia misma del ejercicio de la justicia” (Ver 2.2).

Por lo tanto, la prerrogativa de cada juez de interpretar las normas para decidir cuáles son aplicables y cuáles no lo son, pertenece a la esencia de su función y no requiere de una norma que le otorgue en cada caso facultad para ello.

**6.3. Prohibición de obrar contra la Constitución.** Entre las denotaciones del art. 6º, articuladas en el punto 5.2.1, señalamos que aquél contiene una prohibición implícita: los órganos del Estado no deben someter su acción a las normas dictadas en disconformidad con la Constitución.

Este mandato implícito tiene -tratándose de los jueces- dos graves consecuencias.

La primera es que, si para el común de los mortales tiene aplicación el art. 8 del C. Civil conforme al cual nadie puede alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia, con mayor razón rige esta norma para los encargados de aplicar la ley. También rige el art. 76 del mismo código que prescribe que el error en materia de derecho constituye presunción de mala fe que no admite prueba en contrario.

La segunda, deriva de la anterior, consiste en que el acto de fallar, **a sabiendas**, contra la ley expresa y vigente, en causa civil o criminal, configura el delito de **prevaricación**, sancionado con “las penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesionales titulares y la de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus grados” (art. 223 N° 1° Código penal)

Esta drástica sanción penal -sin perjuicio de las otras que sean procedentes- adquiere mayor relevancia por la categoría suprema de la norma infringida y en virtud del mandato expreso contenido en el inc. 3° del art.6

**6.4.** Resulta evidente, por lo tanto, que, bajo el imperio del art. 6° de la Constitución vigente, existe ahora en Chile un sistema de control jurisdiccional difuso de constitucionalidad de la ley, a cargo de todos los tribunales ordinarios del país, para ser aplicado en todos los asuntos que les corresponde resolver, con efecto “*inter partes*”, limitado al caso particular en que incida la decisión correspondiente, y sin perjuicio de que subsista la vigencia de la norma declarada inaplicable.

## **7. UN EXAMEN COMPARATIVO: ¿SON INFERIORES NUESTROS JUECES?**

El aislamiento insular que en varios aspectos caracteriza a nuestra Constitución<sup>24</sup>, pareciera invadir, también aquí, nuestra cultura jurídica.

Mientras los jueces de países vecinos -como Argentina, Perú y Bolivia- y otros grandes estados iberoamericanos -como México, Brasil, Venezuela y Colombia- practican el control difuso de constitucionalidad de la ley, nosotros, no obstante tener la solución frente a nuestros ojos, seguimos en la errónea creencia que esto sería grave y hasta peligroso.

Veamos qué ocurre en los países aludidos:

**7.1. Constitución de Argentina. Art. 31:** Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las ponencias extranjeras

---

<sup>24</sup> Ver “Chile, una Constitución insular”. Actas XXIX Jornadas Chilenas de Derecho Público, *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, Número especial, 1998, p. 229.

son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

**Art. 116:** Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.

El Prof. Alberto Dalla Vía dice lo siguiente:

“En realidad la Constitución Nacional Argentina no regula el control de constitucionalidad. Del mismo modo que su modelo, en cuanto a la parte orgánica se refiere la Constitución a la Constitución de los Estados Unidos, ha sido la jurisprudencia de la Corte Suprema quien ha ido delineado los contornos y reglas en que dicho control se desenvuelve”.

Más adelante reitera: **“El control de constitucionalidad es difuso**, de forma tal, que todo Juez, ya sea que forme parte de la Justicia Federal o del Poder Judicial de cualquier Provincia, puede declarar “inconstitucional” una norma, siempre que esto haya sido solicitado por la parte y que el tema forme parte del litigio”<sup>25</sup>.

**7.2. Constitución de Bolivia.** Art. 228: “La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”.

Comenta el Prof. Miguel Harb que, no obstante que el Tribunal Constitucional boliviano -a partir de 1995- ejerce un control concentrado de constitucionalidad de las leyes, el art. 228 transcrito continúa posibilitando una forma de control difuso, preexistente a dicho Tribunal<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Dalla Vía, Alberto R., “La Justicia Constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 35 y 36.

<sup>26</sup> Miguel Harb, Benjamín “La justicia Constitucional en Bolivia”, *Anuario... cit.*, pp. 49 y ss.

**7.3. Constitución de Brasil.** En este país el control en estudio data desde la Carta de 1891.

Existe control abstracto y concreto de constitucionalidad de normas y de actos, pero siempre “*a posteriori*”.

El sistema está implementado en los artículos 36-III para los casos contemplados en el art. 34-III de la Carta (acción interventiva). También se le regula bajo la forma de acción directa de inconstitucionalidad en los artículos 101 y 102-I, letra a) y 103 párrafo 3º (inconstitucionalidad por omisión) y párrafo 4º.

Dice el prof. Gonçalves Ferreira: “El control concreto existe en Brasil desde hace más de cien años ... en cualquier demanda, la parte puede suscitar la inconstitucionalidad de ley o acto normativo en base a la Constitución Federal o Estatal, correspondiendo a cualquier juez el poder de declarar o no, la inconstitucionalidad de tal norma”<sup>27</sup>.

**7.4. Constitución en Colombia.** Pese a existir en este país una Corte Constitucional -creada en la Carta de 1991 (art.239 al 245)- el sistema de control difuso de constitucionalidad preexistente, sigue rigiendo en virtud del art. 4º de la Carta, que dice: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”

Al respecto, el Prof. Eduardo Cifuentes sostiene que: “pese a la centralización de las competencias de control de constitucionalidad más importantes en cabeza de la Corte Constitucional, lo que introduce un factor que estimula su concentración, la posibilidad de que cualquier juez pueda directamente inaplicar la ley que a su juicio sea incompatible con la Constitución (art. 4º), sin necesidad de suscitar ningún incidente ante la Corte Constitucional, refuerza las características de control difuso que siguen estando presentes en el sistema”<sup>28</sup>.

**7.5. Constitución de México. Art. 133.** “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

---

<sup>27</sup> Gonçalves Ferreira, Manoel, “La Justicia en Brasil”, *Anuario...* cit., p. 60.

<sup>28</sup> Cifuentes Muñoz, Eduardo, “Jurisdicción Constitucional en Colombia”, en *Anuario...* cit., p. 70.

Comenta el Prof. José Ramón Cossio. “En términos generales, podemos decir...que el control de constitucionalidad en México es de carácter concentrado en tanto lo ejercita con exclusividad el Poder Judicial de la Federación, y difuso, al corresponder a los distintos órganos que componen a ese Poder, p.e. el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia, los tribunales colegiados y unitarios de circuito y los jueces de distrito”<sup>29</sup>.

**7.6. Constitución de Perú. Art. 138.** “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda la otra norma de rango inferior”.

El Prof. Samuel Abad explica, respecto del control difuso, que “Las sentencias que disponen la inaplicación de una ley, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si es que no fueron impugnadas, aun cuando contra ellas no proceda el recurso de casación”. Agrega más adelante: que “Cuando se ejerce el control difuso, la resolución dispone la inaplicabilidad de la norma al caso concreto; carece de efectos generales y no afecta la vigencia de la norma”<sup>30</sup>.

**7.7. Situación de Venezuela.** En este país coexisten el control concentrado y abstracto de constitucionalidad de normas violatorias de la Constitución -conforme al art. 215 N°s 3, 4° y 6° de ésta- y el control difuso, regulado en el art. 20 del Código de Procedimiento Civil que dice “cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”.

Dice el prof. Carlos Ayala: “En Venezuela **el sistema de control difuso de constitucionalidad**, corresponde en general a todos los jueces del país, quienes tienen la facultad autónoma para desaplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su conocimiento, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil vigente, establece como el deber-poder de todos los jueces para acordar la desaplicación de las leyes inconstitucionales al caso concreto sometido para su decisión”<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Cossio, José Ramón, “La Justicia Constitucional en México”, en *Anuario... cit.*, p. 229.

<sup>30</sup> Abad Yupanqui, Samuel, “La Justicia constitucional en Perú”, en *Anuario... cit.*, pp. 316-317.

<sup>31</sup> Ayala Corao, Carlos, “La Justicia Constitucional en Venezuela”, en *Anuario... cit.*, p. 384.

Pensamos que ningún jurista con alguna experiencia comparativa podría sostener que nuestros jueces están menos capacitados para ejercer el control difuso de constitucionalidad, en los casos concretos que les corresponda resolver, que los jueces argentinos, bolivianos, brasileños, colombianos, mexicanos, peruanos o venezolanos.

## **8. PERFECTA COMPATIBILIDAD ENTRE EL ART. 6° Y EL ART. 80 DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE**

Queda por examinar la compatibilidad del control difuso con la potestad exclusiva de la Corte Suprema para resolver el recurso de inaplicabilidad.

El art. 80, que faculta a la Excma. Corte para declarar la inaplicabilidad de una ley inconstitucional, dice así:

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

Salvedad hecha del prejuicio que pudiera hallarse arraigado en nuestra cultura jurídica y de la resistencia -no menos infundada- a toda innovación, no vemos en qué forma el control difuso podría oponerse, desplazar o invadir la atribución constitucional de la Corte Suprema; por el contrario, nos proponemos demostrar que la complementa.

**8.1.** Desde luego, el recurso de inaplicabilidad es una verdadera acción del interesado, deducible sólo ante la Corte Suprema. El control difuso, en cambio, es un deber constitucional de cada juez en cada asunto que debe resolver.

**8.2.** Mientras la acción de inaplicabilidad se resuelve por la Excma. Corte en única instancia, esto es sin posible impugnación, la de decisión del juez inaplica una norma inconstitucional es susceptible de los recursos ordinarios y extraordinarios.

**8.3.** A diferencia de la acción de inaplicabilidad que sólo procede en contra de “todo **precepto legal** contrario a la Constitución” (art. 80), el control difuso cubre el más amplio espectro de cualquier categoría de **normas** que no se conformen a ella (art. 6°)

**8.4.** En tanto la acción, ordinariamente, debe tramitarse en un proceso distinto y distante de aquél en que incide la inaplicabilidad, el control difuso tiene la cualidad de operar y tramitarse en el mismo proceso en que se plantea. Lo cual agrega las ventajas de inmediatez de la parte con el asunto que le interesa, la unidad del proceso y la economía procesal y judicial. En resumen, este poder deber de cada juez significa una modernización global de nuestra Administración de Justicia sin gastar un solo centavo.

**8.5.** Mientras la acción de inaplicabilidad -para ser eficaz- requiere la paralización del proceso en que va a incidir el fallo de aquélla, el control difuso no requiere necesariamente la suspensión del procedimiento ya que tanto el fallo de la causa como la virtual inaplicación de determinada norma, los decide el mismo juez o tribunal.

Por virtud de estas notorias diferencias ambos mecanismos se complementan, dejando al usuario dos opciones disponibles: o utiliza la vía más directa y decisiva -pero mucho más dispendiosa- del recurso de inaplicabilidad que resuelve el Tribunal Supremo; o bien plantea ante el juez de la causa la improcedencia de aplicar en ella cualquiera normas disconforme con la Constitución.

Esta situación no tendría razón de variar si la acción de inaplicabilidad -de la que hoy conoce la Corte Suprema conforme al art. 80- pasara a radicarse en la esfera de competencia del Tribunal Constitucional, como se ha proyectado<sup>32</sup>.

La única diferencia sería, que en esa eventualidad, la inaplicación de un precepto legal contrario a la Constitución podría declararse por tres vías: a) por los tribunales de instancia, sea en único, primero o segundo grado, según el caso; b) por la Corte Suprema, a través del recurso de casación en Sala; o c) por el Tribunal Constitucional, si se le traspasa el conocimiento de la acción de inaplicabilidad, como sería lo apropiado y deseable con respecto a ésta.

Pero mientras no se modifique el art. 6º, que ostenta una factura impecable, es deber constitucional de todo juez inaplicar cualquiera norma contraria a la Carta Fundamental y ello es de la esencia de su ministerio

## **9. RESPUESTAS A OBJECIONES RECIBIDAS**

Antes de desarrollar esta ponencia, distribuí su contenido esencial<sup>33</sup> entre altos magistrados de Tribunales Superiores y destacados profesores de Derecho Constitucional. No voy a referirme a las adhesiones recibidas, que agradezco tanto como las objeciones. Éstas me ayudaron a confirmar mi posición y a centrar los puntos conflictivos; y, por lo mismo, merecen una respuesta.

Tales objeciones pueden resumirse en tres, a saber:

- A. Las que distinguen entre las normas generales de la Constitución, contenidas en su Cap. I y las normas especiales que confieren atribuciones exclusivas a determinados

---

<sup>32</sup> Ver Reforma a la Constitución Política de la República de 1980. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, noviembre, 2001, pp. 363 a 397.

<sup>33</sup> Ver *Gaceta Jurídica* N° 248, Ediar-Conosur, febrero-2001, pp. 93-95.

órganos en los capítulos respectivos. Estas últimas- entre las que se encuentra el art. 80- primarían sobre las primeras por su especialidad y por su especificidad.

- B. Las que sostienen que la Constitución no sólo crea los órganos del Estado sino también asigna sus competencias exclusivas. Nuestro Código Político ha entregado a la Corte Suprema, exclusivamente, la atribución de declarar la inaplicabilidad de los preceptos legales contrarios a la Constitución, en los casos particulares que le sean sometidos o de los cuales conozca; y, por lo mismo, esta competencia le estaría vedada al resto de los tribunales.
- C. Un alto magistrado me hizo ver que -en su opinión- la Constitución española (C.E.) contendría una norma similar a nuestro art. 6°. El art. 9.1 de aquélla prescribe que “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Además, el mismo precepto garantiza el principio de la jerarquía normativa (art. 9.3). No obstante lo cual, “Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos” (art.163 -C.E.)

Procuraremos dar una respuesta convincente a tan valiosas como razonables observaciones.

### 9.1. Primacía de las normas especiales sobre las generales

Esta regla interpretativa -de antigua data entre nosotros por provenir del art. 13 del Código Civil de 1855- requiere de una circunstancia extraordinaria que le abra paso pues, en condiciones normales, ambos tipos de preceptos son igualmente vinculantes. Para que los preceptos especiales de una ley prevalezcan sobre los generales de la misma ley, entre aquéllos y éstos **debe haber oposición**.

Pues bien, ninguna oposición es siquiera concebible entre las normas del Cap.I. que establece las **“Bases de la Institucionalidad”** y los preceptos de los restantes capítulos que la desarrollan. Dichas **Bases** dejarían de ser tales si pudieran coexistir preceptos opuestos a ellas en el resto de la regulación institucional.

Por lo que concierne a la relación entre los arts. 6° y 80 hemos demostrado, más allá de su compatibilidad, su complementariedad. Y no divisamos cómo, la **facultad** de la Excma. Corte para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal contrario a la Constitución al ser requerida para ello en el respectivo recurso, podría oponerse al deber de todo juez de hacer lo mismo en estricto cumplimiento de una norma constitucional que lo vincula directamente y dando fe de su juramento de guardar la Constitución.



## 9.2. Competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema.

Es verdad que el art. 80 otorga a la Excm. Corte la atribución exclusiva y excluyente de **conocer del recurso o acción de inaplicabilidad**. (Cuando la declara de oficio, la Corte Suprema -además de aplicar el art.80- no hace otra cosa que someterse al mandato general del art. 6°).

Pero no olvidemos que el ejercicio de toda acción exige de un sujeto activo que la esgrime, reclamando la tutela judicial de una pretensión procesal debidamente formalizada.

En cambio, cuando un tribunal se abstiene de aplicar cualquier norma contraria a la Constitución, en obediencia del art. 6°, no está resolviendo ninguna acción o pretensión procesal de parte interesada que deba encontrarse en el listado de asuntos colocados por la ley dentro de la esfera de su competencia; simplemente, está dando cumplimiento a un mandato básico, objetivo y categórico de la Constitución que le ordena someter el ejercicio de su competencia sólo **“a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”**.

La acción de inaplicabilidad cuyo conocimiento entrega el art.80, de manera exclusiva, a la Corte Suprema, no excluye ni exceptúa a los demás tribunales del deber imperativo de obrar siempre, y en definitiva, en conformidad con la Carta Fundamental.

La sola idea de que en Chile, hoy, un tribunal deba fallar un pleito aplicando una ley vigente pero contraria a la Carta Fundamental, no sólo atenta contra el art. 6° y contra el principio de jerarquía normativa sino que también debiera estremecer la conciencia de todo juez.

## 9.3. Diferencias entre nuestro sistema y el de la C.E.

Nuestro sometimiento al principio de jerarquía normativa, del cual deriva la supremacía de la Constitución, es mucho más severo que el que rige en España.

En la C.E., los jueces -como órganos de poder público- “Están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Y éste comprende tanto las leyes afines a la Constitución como los preceptos legales que no concilian con ella, en tanto estos últimos no sean declarados nulos por el Tribunal Constitucional<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Ver arts. 35-37 y 38 a 40 de la L.O.C. del T.C. español.

En cambio, en nuestro sistema, “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”. Por lo tanto, nuestros jueces no deben someterse a los preceptos -de cualquier rango infraconstitucional- contrarios a aquélla.

Una segunda diferencia consiste en que, en el caso español, cuando un juez estima que el precepto legal aplicable substantivamente al caso, es contrario a la Constitución, debe acudir al Tribunal Constitucional, por disposición expresa de la C.E. (art. 63).

En Chile, en cambio, el juez puede y debe prescindir de la aplicación de todo precepto contrario a la Constitución pues este tipo de normas no le vinculan de ninguna manera.

## **10. APLICACIÓN, YA EN CURSO, DE LOS PRINCIPIOS DEL CONTROL DIFUSO**

Recordemos que el control concentrado de constitucionalidad de la ley existe cuando éste incumbe sólo a un órgano judicial determinado, con exclusión de todos los demás. El control difuso opera, en cambio, cuando puede ejercitarse válidamente por todos los jueces ordinarios, en general<sup>35</sup>.

Analizaremos, a continuación, tres cauces por los cuales las técnicas del control difuso ya están siendo utilizadas por los jueces ordinarios de la instancia respectiva.

### **10.1. La derogación constitucional de leyes anteriores a la entrada en vigencia de aquélla**

Esta materia tiene dos etapas en la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema:

- A. Hasta fines de los años 80 regía la tesis de que no es posible acoger un recurso de inaplicabilidad si el precepto de inconstitucionalidad ha sido dictado con anterioridad a la Constitución de 1980, en atención a que ello origina un problema de supervivencia de la ley o de derogación tácita de ella, asunto ambos que compete resolver a los jueces de fondo y no a la Corte Suprema<sup>36</sup>.
- B. A partir del año 1990, la Suprema Corte varió su criterio en el sentido que los jueces de las instancias pueden decidir que la ley general, que es la Constitución, ha derogado una ley especial común; también puede la Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad

---

<sup>35</sup> Cabe preguntarse que si “Todo Juez prestará su juramento al tenor de la fórmula siguiente: “¿Juráis por Dios Nuestro Señor y por estos Santos Evangélicos que, en ejercicio de vuestro ministerio guardaréis la Constitución y las Leyes de la República?” (Art. 304 C.O.T.)- ¿qué sentido tendría exigir ese juramento si luego se impidiera al juez guardar la más noble cualidad de la Constitución que es su supremacía? - ¿No estaríamos en presencia de un perjurio forzado?

<sup>36</sup> Ver s.C.S.:26-XI-82 en Gaceta Jurídica (G.J) N°33, p.30; G.J. N°39; s.C.S. 18-VIII-83, p. 26; G.J. N°65; s. C.S. 13-XI-85, p. 88; G.J. N°67 s.C.S. 31-I-86, p. 70; R.D.J., t. 84, s. 5ª, p.140; G.J. N°90: s.C.S.28-XII-87, p. 27; R.D.J. t.85, s. 5ª, p. 113, R.D.J. (9-XII-88), t. 85, s. 5ª, p. 262 y G.J. N°117, pp. 14-15.

de esta última conforme al art. 80 de la Carta Política, que no distingue entre las leyes anteriores o posteriores a ella<sup>37</sup>.

Es particularmente interesante esta segunda etapa de la interpretación dada al art. 80 por la Corte Suprema; toda vez que ella supone la coexistencia pacífica de dos vías para inaplicar un precepto legal que ha quedado derogado por la entrada en vigencia de una nueva Constitución: la del recurso de inaplicabilidad que sólo compete al Tribunal Supremo y la potestad interpretativa de todo tribunal para decidir qué normas son aplicables al caso y qué normas no lo son.

En cualquiera de ambas posiciones interpretativas del art. 80, lo que prima es la facultad reconocida a los jueces del fondo para inaplicar una norma legal derogada por la Ley Suprema de vigencia posterior.

Como las Constituciones nunca derogan expresamente preceptos de leyes ordinarias, debemos admitir que estamos en presencia de la derogación tácita.

Ahora bien, si la derogación “es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”<sup>38</sup>, ¿qué diferencia substancial existe entre el proceso interpretativo necesario para llegar a esta conclusión y el que debe desarrollar un juez para decidir si una norma puede, o no, conciliarse con la Constitución?.

La aplicación del art. 6º no sólo se está abriendo camino por esta vía, con la venia expresa de la Excma. Corte, sino -además- ha demostrado la compatibilidad del recurso de inaplicabilidad con la potestad de los jueces del fondo para resolver, por distintas vías, una misma materia.

## **10.2. La inconstitucionalidad de forma de la Ley**

En esta materia, la Corte Suprema parece haber variado de posición.

A. En el fallo de inaplicabilidad de 19-VI-1985, sostiene “Promulgada, pues, debidamente la ley no puede esta Corte desconocerle el carácter de ley, válida como tal, porque su gestión no se habría ajustado a las disposiciones relativas a la formación de las leyes, pues esta facultad, por las razones que se han dejado dichas, no se la otorga el artículo 80 de la Constitución.

---

<sup>37</sup> Ver s. C.S. de 8-VI-1990 en G.J. N°120, p. 28 y s. C.S. de 24-VIII-1990 en G.J. N°131, p. 139 (ver especialmente los Considerandos 5º al 8º de este fallo).

<sup>38</sup> Ver el art. 52, inc. 3º del Código Civil.

“Concluir de otra manera importaría atribuir a la Corte Suprema una facultad que excedería de la que le otorga la disposición constitucional en estudio, porque con ello se le reconocería el derecho de interferir la acción propia del Poder constituyente (Legislativo?) en sus atribuciones exclusivas que le corresponden en la formación de la leyes;”. (Cons.6º).<sup>39</sup>

De lo que se infiere que, si la Suprema Corte declara no corresponderle el conocimiento de la inconstitucionalidad de forma porque ello significaría “interferir la acción propia del Poder Legislativo en sus atribuciones exclusivas”, mucho menos correspondería esta atribución a los jueces del fondo.

B. Sin embargo - en fecha posterior, por sentencia de 15-VI-1988- tratándose de la inconstitucionalidad de forma de una ley ordinaria, por invadir el ámbito de una ley ordinaria, por invadir el ámbito de una ley orgánica constitucional, la Corte Suprema ha declarado que si una ley común entrare en el ámbito de materias propias de una ley orgánica constitucional, se estaría frente a una inconstitucionalidad de forma y no de fondo, materia sobre la cual el Tribunal Supremo carece de competencia, **correspondiendo en tal caso decidir la cuestión a los tribunales de la instancia**, pues se persigue no otra cosa que la declaración de la nulidad de la ley<sup>40</sup>.

Esta atribución de facultad a los jueces de instancia, en una materia de índole constitucional, ha abierto un ancho camino para que los tribunales de primera y de segunda instancia pueden utilizar las técnicas interpretativas adecuadas para inaplicar no sólo leyes ordinarias, sino aun normas de rango inferior -como Reglamentos o Decretos Supremos- no ciertamente por virtud del art. 80 sino en estricta aplicación del art. 6º y de la supremacía de la Carta Fundamental.

### **10.3. Inaplicación directa, por los jueces, de normas legales inconciliables con la Constitución**

Lenta, pero seguramente, se ha ido fortaleciendo en numerosos jueces, la convicción de que si la Carta Fundamental prima sobre las leyes ordinarias y si, al asumir sus cargos, juraron fidelidad a aquélla, no pueden -al ejercer su jurisdicción- traicionar ese juramento y desoír el llamado de su conciencia que les ordena hacer prevalecer la Constitución. A estos dos imperativos se suma ahora la fuerza vinculante del art. 6º de la propia Carta.

<sup>39</sup> Ver G.J. Nº58, pp. 37 y ss.; ver también RDJ. T. 82, s.5ª, pp. 86 y ss.

<sup>40</sup> Ver R.D.J., t. 85, s. 5ª, pp. 96 y ss. (Cons.19º)

En la jurisprudencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago hemos encontrado numerosos fallos que revelan esta convicción, algunos de los cuales pasamos a reseñar:

A. Con fecha 19-XII-1988 se dicta sentencia definitiva en la causa criminal por homicidio, Rol N° 2.719-88,. En el fundamento 10° de la prevención, que tiene por configurado el delito de aborto, se lee:

**“El artículo 19 N°3 inciso 5 de la Constitución de 1980 es imperativo. Por consiguiente, nadie está autorizado para asignar a una disposición procedimental una inteligencia contraria a la razón, porque con ello no hace más que recrear un procedimiento irracional y derivar en una decisión injusta, por cuanto no fundada en un proceso tramitado racionalmente;”**

Toda la prevención -que consta de 25 fundamentos- se basa en la necesidad de un procedimiento justo y racional conforme a la Constitución.

B. El 6-IX-1989, la misma Corte revoca un fallo en materia de indemnización expropiatoria, haciendo prevalecer, sobre la aplicación -hecha por el juez- de un precepto legal contrario a la Constitución, el art. 19 N°24 inc. 5° de ésta (Rol N° 474-88, I.C. Stgo).

C. El 28-VIII-1991, en el Rol 770-91, se dicta sentencia rechazando el recurso de hecho interpuesto por la negativa del juez *a quo* de conceder la apelación de una excarcelación negada, basado en el art. 20 letra b) de la Ley 17.798. Dos ministros disidentes del fallo, fundados en el art. 5° inc. 2° de la Constitución, en el art. 8 N°2 letra h) del Pacto de San José de Costa Rica y en el art. 14 N°5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que aseguran el derecho de recurrir de los fallos de primer grado y que priman sobre la norma interna denegatoria de ese derecho.

D. Con fecha 28-VI-1994, en el Rol N°11.609-94, la I.C. deja sin efecto la decisión del juez *a quo*, quien distinguiendo entre “delitos patrimoniales” y “delitos contra la vida e integridad física” niega el derecho a intervenir a un querellante por delito patrimonial.

Establece el Cons.1°: “Que por mandato del art. 19 N°26 de la Constitución Política, en relación, en este caso, con el numeral tercero inciso quinto del mismo precepto, no es dable a la jurisdicción interpretar una norma de procedimiento, cual la del artículo 16 inciso final del Código de Procedimiento Penal, de una manera tal que, a la postre, afecte en su esencia el derecho que a las personas se reconoce a defender jurídicamente sus pretensiones, trasuntado en el inciso segundo del recién mencionado numeral tercero, puesto que en esa hipótesis se estaría atribuyendo a la norma procesal una inteligencia irracional o injusta”.

E. Con fecha 21-X-1994 la I. Corte revocó la decisión del juez *a quo*, fundada en la interpretación literal del art. 6° de la Ley N°4.287 de prenda bancaria sobre los valores mobiliarios, haciendo prevalecer los arts. 19 N°3° inc. 5° y 19 N°26 de la Constitución, el art. 5° inc. 2° de la misma y los arts. 14 N°1 del Pacto de San José, dando la debida inteligencia a la disposición legal interna conforme a la Carta Fundamental y a los Pactos Internacionales referidos (Rol N°5.041.94).

F. Con fecha 17-IV-1995, en el Rol N° 7.755.92, la I.C. rechazó la incidencia planteada por el Instituto de Normalización Previsional que pretendía la aplicación al caso sublite de los arts.4° y 1° transitorio de la Ley N° 19.260.

La I. Corte estableció que esta ley, promulgada el 4-XII-1993 se había avocado el conocimiento de esta causa, ya resuelta en primera instancia en 1992, cuya apelación estaba pendiente, toda vez que su art. 1° transitorio limitó el lapso de goce del beneficio de las pensiones reclamadas; lo cual transgrede el art. 73 inc. 1° de la Carta, base esencial de la independencia del Poder Judicial.

En lo sustantivo, el fallo declara en su Cons.5°:

**“El art. 1° transitorio de la Ley N° 19.260 no se habría dictado de conformidad con la Constitución y, por consiguiente, a fin de mantenerse estos jueces fieles a la reseñada trilogía de los artículos 5, 6 y 7 de la Carta, así como al juramento que extendieron al asumir sus altas funciones en orden a respetar la Constitución, no pueden entenderlo aplicable en la situación sub *judice*;”**

No podemos dejar de transcribir la penosa declaración de la Excma. Corte Suprema al resolver, el 19-VII-95, en el Rol N° 31.850, la casación en el fondo interpuesta, después de declararla inadmisibile, interviniendo de oficio en el fondo del asunto.

“Teniendo presente: Que los jueces no pueden sustraerse de la aplicación de determinada ley, que resulta pertinente al caso que deben resolver, **no obstante que pudieren considerarla contraria con un precepto constitucional**, sino cuando la respectiva inaplicabilidad por inconstitucionalidad haya sido reconocida y declarada por esta Corte Suprema, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución Política de la República, razón por la cual debió darse aplicación en estos autos a las disposiciones de la Ley N° 19.260”<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> Esta declaración nos merece los reproches siguientes: 1. Contradice el art. 6° de la Constitución; 2. Desalienta la fidelidad de todo juez a su juramento de guardar la Constitución; 3. Derriba el principio de supremacía de la Constitución; 4. Infringe, como instructivo general (“los jueces no puedan ...”), la independencia interna o intraorgánica del Poder Judicial; 5. Contradice las resoluciones del Pleno de la misma E. Corte, de 31-X-1996 (PI-12.302) y de 29-X-1997 (P.R. 13.330) que comienza diciendo: “Los jueces son independientes para resolver qué preceptos y de qué modo deben aplicarse a las causas sometidas a su conocimiento...” y que rechaza las “injerencias externas” al Poder Judicial “ni tampoco internas provenientes de sus superiores jerárquicos dentro de este mismo Poder ...”.

- G. con fecha 12-V-1988, en el Rol N°26.349-a-98, la I. C. revoca la caución dispuesta por el juez *a quo* conforme a los arts. 163 letra f) del Código Tributario y en la ley N° 19.232, por hacer ilusoria la libertad provisional concedida al recurrente varios meses antes, vulnerando los arts. 19 Nos. 7 y 26 de la Constitución y -tratándose de ley procesal- el art. 19 N° 3 inc. 5° de la misma, debiendo aplicarse el art.361 del código procesal.
- H. con fecha 4-VIII-1998, en el Rol N° 48.355.97, la I.C. revoca el fallo condenatorio del **9-XII-1996**, por un supuesto robo de energía eléctrica cometido en **1985**, basándose en el art. 19 N°3 inc.5 de la Constitución que dispone que toda sentencia debe fundarse en un proceso previo justo y racional y que es elemento de éste “la oportunidad del juzgamiento”. Añade como fundamento el art. 14 N°3, letra c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que garantiza a toda persona imputada el ser juzgada “sin dilaciones indebidas”; y el art. 5° inc. 2° de la Carta que lo hace vinculante para los jueces.
- I. Con fecha 1° de junio 1999, en el Rol N° 54-801-98, la I.C. rebajó la sentencia condenatoria de un proceso por tentativa de robo, castigado como delito consumado conforme al art. 450 inc. 1° del Código Penal, por no tener aplicación esta norma, en virtud del art. 19 N°3, inciso final de la Constitución que exige, como requisito de punibilidad de la ley, que la conducta que se sanciona “esté expresamente descrita en ella”. No estando descrito como delito, en la ley N° 17.727, la “tentativa de robo con intimidación”, deben utilizarse los arts. 7 y 52 del Código Penal, que están vigentes y son aplicables<sup>42</sup>.

El infatigable Profesor y Ministro de la I. Corte de Santiago don Carlos Cerda Fernández, ha relatado este año en *Gaceta Jurídica* -bajo el título común de **“Deliberaciones en la Corte”** - tres episodios judiciales en que los magistrados discuten acerca de la preeminencia de los principios judiciales y normas de la Constitución, en virtud de su supremacía, por sobre el aparente imperio de preceptos legales vigentes pero que desafían con ella<sup>43</sup>.

Aunque suponemos que se trata de casos reales -en dos de los cuales prevalece la Constitución y triunfa la Justicia- no hemos logrado conseguir los respectivos fallos. No obstante lo cual recomendamos la lectura de estas “Deliberaciones”, que permiten seguir el hilo argumental del razonamiento judicial y el contenido de justicia de estos fallos virtuales.

<sup>42</sup> Ver, en el mismo sentido el fallo de 5-IX-2000, rol N° 71.002-98

<sup>43</sup> Ver en G.J. N° 248 (febrero 2001), p. 112. “Las Penurias de Mané”; en el N° 249 (marzo, 2001), p. 21. “El triunfo de don Miguel”; y el N° 250 (abril, 2001), “La caución de Sigfrid”.

El día que se encarne en la conciencia de los jueces la interpelación que les dirige el art. 6º en resguardo de la supremacía de la Constitución -que forma parte del juramento al asumir sus cargos- habremos dado el salto cualitativo indispensable para transitar de la constitucionalización del Derecho a la de la Justicia. Y sólo entonces podremos sentirnos, de verdad, instalados en un Estado Constitucional de Derecho.